NOTARUM IURIS SELECTARUM LIBER, EX SUBCESIUIS FR. DAUYDARGENTÉ, ...

François Davy

Digitized by Google

BIBLIOTECA VITT. EMANUELE
15
11 G
15

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-11.A.19

Davidargent. Notarij. Iuris lib.

G

[illegible]

12

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

NOTARVM IVRIS SELECTARVM

Liber,

EX SVBCESIVIS FR. DAVYDARGENTE', *Anteceſſoris Andegauenſis*.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Coll. Rom. Cat. B.
Soc. Jesu Inscr.

IVLIOMAGI ANDIVM,

Apud GVILLELMVM CHESNEAV, Academiæ Bibliothecarium viâ D. Petri.

M. DC. XV.

Digitized by Google

Digitized by Google

D. D.

ILLVSTRISSIMO SAPIENTISS°. CANCELLARIO GALLIARVM. D. BRVLARTO, LEGVM, IVSTITIÆ, ET DISCIPLINÆ PVBLICÆ CVSTODI, CENSORI GRAVISS°. LITERARVM ET STVDIORVM PARENTI, REGIÆ HENRICI REGIS INVICTISS. IN SCHOLAM ANDIVM LIBERALITATIS ASSERTORI, ET IN SACRO PRINCIPIS AVDITORIO TER VINDICI. AD PERPETVAM REI MEMORIAM, ET GRATIARVM ACTIONEM, HOC MONIMENTVM LITERARIVM POSVIT, DECIMAM HANC DE SVIS LABORIBVS SACRAVIT FR. D. DARGENTE' ANTECESSORVM DECANVS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

DEVOTO NOMINI EIVS.

Digitized by Google

AD. V. ILLVSTRISS. D. BRVLARTVM GALLIÆ CANCELLARIVM, NICOLAI LE GROS RECTORIS, ET IN *Academia Andegauenſi Anteceſſoris gratulatio & ſalutatio nomine eiuſdẽ Academiæ habita in Regis Chriſtianiſſ. Ludouici 13. celebri in vrbem Andinam ingreſſu, quo tempore hic liber eidem domino illuſtriſſ°. per authorem datus & oblatus eſt an.* 1614.

MAGNVM hodie & incredibilis cuiuſdã lætitiæ bonum diuinitùs nobis oblatũ eſſe gratulamur (Cancellarie Illuſt.) quòd tuo conſpectu frui, & ad ſalutationis officiũ admitti contigit, quem tutorẽ, parentẽ, & velut alterum Scholæ noſtræ Genium veneramur. Iamdiu, & ex quo Academia in ſalô litiũ multarũ fluctuans, amiſſis propè ſtipendiorũ ſuorũ remis exitio vicina, ſtationem tutiſſimam per te inuenit; aſſiduè cœlum votis fatigauimus, vt nobis opportunum aliquando tẽpus gratiæ erga dignationem tuam teſtandæ cõmodaret. Tandem exaudita vota precéſque. Licet hodie dexterã iſtã cõplecti, quæ nos penè extinctos reuocauit ad vitam; adorare tui Magiſtratus venerabilem purpuram, quæ nos humaniſſimè protexit. Licet ſẽſus pectoris noſtri coràm effũdere, & tuo beneficio reuiuiſcentis Academiæ ſplendorem gratulari.

Illa omnium artium diſciplinis exculta, ſed maximè Iuriſprudentiæ ſtudijs apud omnes Europæ populos clara, ſtudioſorum multitudine quos ad omnes Reipub. partes admittit, affluens: plurimis Regum Franciæ priuilegijs decora: Magni Henrici liberalitate & iudicio triũphans. Illa, inquam, tot & tàm præclaris dotibus beata Academia ſenſit quondam [illegible]ernas fortunæ vices: quæ rebus noſtris parùm benigna, nos ip[illegible] Academiam in maximas anguſtias cõpulerat, niſi è Tribunalis Gallici cœlo Aſtræa florentis Academiæ caſum miſerata, decretum illud ore tuo detonuiſſet; quo ſeruatam ſe eſſe non modo ſentit, ſed ad ſpem quoque erigitur recuperandæ dignitatis.

Te enim principe & profeſſorij muneris dignitatẽ verbis grauiſſimis in ſacro conſiſtorio attollente, Regis Chriſtianiſſimi liberalitas in iuris Profeſſores ſeruata eſt incolumis. Quo verè pio & immortali decreto quicquid hominũ eruditorũ eſt, tibi obſtrinxiſti, eoſq; in primis apud quos Iuriſprudentiæ honor aliquis. Et par eſſet quidèm à nobis tãti beneficij gratiã referri, ſi eius eſſes cupidus, aut ſi noſtra mediocritas tantũ poſſet: Sed quod in vicem gratiæ tibi eſſe optamus, ſtudia noſtra, vigilias, atque hunc ſpiritum quẽ ab alto ducimus, Regis Chriſtianiſſimi obſequijs & publicis commodis conſecramus. Vnum hoc interea à tuã claritate & eximiâ benignitate poſtulantes, vt cùm hæc Academia ſua decora ſuáque ornamenta omnia tuæ curæ debeat, eam ab omnibus incommodis tuæ authoritatis præſidio tutam perpetuò ac defenſam velis.

Digitized by Google

Lectori Fr. D. D.

LITERARIA horum temporum expoſtulatio grauis eſt, quòd voluminum turbâ & mole, ſcriptionúmque inſanò quaſi quodam æſtu, non modò riui, ſed etiam capita & oculi fontium planè obruuntur atque inundantur. Accedit ſtoicum illud, *Quid prodeſt, ſeculis duratura componere?* Quid vero, nil duratura, quæ in horyſontem occiduum, labentibus ſtudiorum ſyderibus, dat *homo infirmus & exigui temporis, minor ad intellectum iudicij & legum.* Hæc etſi non omnino inficier, poſſum tamen vtcumque amoliri & eleuare; præſidio & obiectu nominis & tituli vel cauſæ alicuius, vnde hic liber initium traxit. Videlicet repudiatâ differentiâ ſpontanei, liberi, voluntarij: Ego paululùm alienus ab Interpretum periculoſâ definitione, *Voluntas coacta, voluntas* eſt, non vtique etiam probata Theologis & Philoſophis, dico non ſpontaneum, & non liberum actum, etiam voluntate carere. Deinde ſubiicio (veriſſimè) quòd propter contradictionum aſpera, me rerum pertæſum, iſtáque deinceps auerſantem: factâ vi *ciuili*, de ſede propoſiti deiecerunt amici Anteceſſores Clariſſimi, D. Mathæus Magnus Aurelianenſis, D. Franciſcus Meinardus Pictauenſ. Necnon ſtudioſi Nobiles Germani & Belgæ, coram voce, tùm abſentes literis è Germaniâ, Belgio, Italiâ, Lutetiâ repetitis; quas hîc deſcriberem, niſi *amicum ſuum (quod liberale ac ingenuum eſt) pluris quàm ſit æſtimarent,* ac de Antid. conquererentur acerbiùs. Hæc quidem illi beneuolè pro vindiciâ (inquiunt) & aſſertione noſtri ſtatus & nominis. An verò hîc *falſam vindiciam* fero? Id, ſuppreſſis tabulis, teſtibus, famâ, notorio, diſceptet ſolus libri genius, ſi quem olim habebunt hæ paleę, lacunæ & laceræ reliquiæ, *Subceſſiuorum ex aſſignatis* in contractuum & obligationum omnium longè maius opus, aurâ infœlici ad offenſionum Syrtes ac ſcopulos diſiectum & illiſum. Ego verò hæc eò tãtùm dedi & præſtiti, vt publicè æterûmque teſter diuinam vocem miſerentis Dei *Miſericordiam præſtabo cui miſerebor.* Tum illud, *Nil niſi ſponte Dei.* Teſter quoque Illuſtriſſimi Galliarum Cancellarij benefacta in Vniuerſitatem Andegauenſ. Vnde illos titulos & vela potentioris deuotiq; nominis citra noxam & pœnam fronti operis accingo, appendóque ſaluus, *Votiuâ ſacer tabulâ.* Denique vt teſter ab optimo & integerrimo patre meo primâ *Bonitatis*, alterâ *Doctrinæ* laude claro & fœlici, iuris omnis literarúmque forenſium conſultiſſimo, inſtructum & informatum me ipſi cuncta debere, & hîc accepta referre. Excudi hæc curauit multo labore D. Symon Meſnardus ar-

Digitized by Google

tium in eadem Academiâ Profeſſor. Nil igitur hic meum, extra quã, ſi quid non benè poſitum. Quod tamen ne quis *Troiadum caſtiget trutina* malefida & parùm æqui libri: ſed tu mihi æquior, Iudex *Caſsianus*, Solidâ rerum & iuris ſcientiâ ornatus pronuntia, an vitam aut ſenſum aliquem habeat, & parenti proſit vel acquirat, Iſte *partus imperfectus, nullo vel modico ſpiritu* exciſus. Vale.

Digitized by Google

Tabula Titulorum.

DE Interdictis & poſſeſſione, fol. 1.
Interdictum Vnde vi, reſtitutio ſpoliatorum, redintegranda, 17.
De interdicto Vti poſſidetis, 51.
Cumulatio petitorij & poſſeſſorij, 83.
De interdicto Quod vi aut clam, 86.
De remiſſionibus, 90.b.100.b.
De operis noui nuntiatione, 91.
De bonis authoritate Iudic. poſſidendis & vendend. Dc.10. &. 20. decreto, 113.
Ad l. Paulus, D. de ſolutionib. & præcipuas eius tit. leges, 133.
De diuiduis, & indiuiduis obligationibus & ſolutionibus, 154. & ſequent.
De acceptilatione & apochâ, & ad. l. Quicumque, de apoch. public. 196. & ſequent.
De agris vectigalibus & emphyteuticarijs tractatus ad feuda præparatorius, 202.
De feudis, 214.
Tractatus de condictione indebiti, cum.l. Frater à fratre, 234. & ſequent.
De acquirendâ & repudiandâ hæreditate, de inuentario, & de collationibus, 217.
De repudiandâ hæreditate viuentis, 305.
Ad tit. Cod. familiæ erciſc. cum.l. Filium quem, 321.
Tranſactiones, pactiones, de criminibus, 347.
De periculo & commodo rei venditæ, 358.
Dolus in re & pretio ad.l.2. C.de reſcind. vendit. 374.
Dolus ex perſonâ, dolus malus, 394.b.
Quæ mens, quæ vis & intenſio mentis eſſe debet ad ciuilem ſapientiam.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABVLA CAPITVM ET MATERIARVM.

DE INTERDICTIS, fol. 1.
Poſſeſſio & proprietas quomodo ſeparantur, ibid.
Interdicta quædam reſpiciunt dominiũ, 1.b. 40.44.45.78.88,
Aſſignationes à principe, 1.b.
Notatio verbi Interdictum, 2.
Formulæ interdictorum, 2.b.3.
Iudices interdictorum, ibid.
Sponſio, ſacramentum in litibus, 3. b.
Iudicia ordinaria & extraordinaria, 4.a.b.
Sublatæ formulæ interdictorum in locis explicatis. 4.b.5.
DE POSSESSIONE ET *poſſeſſoribus ad interdicta.* 5.6.&c.
poßidere quid, & an ius in poſſeßione, 5.b.78.
Quotuplex poſſeßio, ciuilis, naturalis, earum exempla, 6.7.
An duo idem poßideant, 7.b.8.81.
Poſſeſsio iuſta vel iniuſta, 9.
Quomodo his dentur interdicta, 9.10.
Eſſe in poſſeſsione quid. 10.
Acquiritur poſſeſsio & apprehenditur clauibus, conſtituto, &c. 10.11.12.
Vnicus actus poſſeſsionem in quibus tribuit, 12.b.
Per alium poſſeſsio acquiritur, 13.
Retinetur poſſeſsio, 13.b.
Amittitur poſſeſsio, 14.15.
An per alium, 15.b.
De poſſeſsione mobilium, 16.
Probatio poſſeſsionis, 16.b.17.
INTERDICTVM VNDE *vi, reſtitutio ſpoliatorum redintegranda,* 17. & ſequentib.
Vis multiplex, publica, priuata, 17.18.19.
Oratio pro Cæcina, 18.
Colonus deiectus, ibid.
Vis quotidiana, ciuilis, Cic. pro Cæcina, 19.20.
OB QVAM REM ET *cauſã detur interdictũ Vnde vi,* 20.b.
Ob res immobiles & iura earum, ibid.
Ob ſeruitutes, præſtationes, iura Eccleſiæ, ſepulchra, ſedem, &c. 21.
An pro mobilibus, 21.b.
DE IIS QVI AGERE *poſſunt interdicto recuperandæ poſſeſsionis,* 22.& ſequentib.
Hæres, 22.
Colonus, conductor, abſens, 22.23.48.
Vaſſallus, emphiteuta, fructuarius, 23.
Prædo ſpoliatus, 24.
Abſens qui reuertitur, 25.
Metu, terrore pulſus, 25.
ADVERSVS QVOS DEtur *hoc interdictum Vnde vi,* 26.b.27.& ſequent.
Si quis per ſuam familiam vim facit, 26.b.27.
Non tenentur hoc interdicto, 27.b.
Si ſpoliator deceſſerit, aut alij ceſſerit, 27.
Vim vi repellens, conductor, 28.
Sub iuſtitiæ nomine, 28.b.
DE FINE VEL EFFECTV *interdicti Vnde vi,* 29. & ſequ.

ẽ

Si caſu perijt res vi ablata, 29.b.
Probatio tunc quomodo fit, 30.
Fructus redduntur, ibid.
Damna & intereſſe veniunt, 30.b.
De vi ciuiliter & criminaliter agitur quomodo, 30.b.31.74.75.
Re priuatur inuaſor, 31.b.
SPOLIATVS ET DEIE-*ctus aliquando non reſtituitur,* 32.
Vis vi repellitur, 32.b.
Crimen obiectum ſpoliato, 33.
An reſtituitur ſpoliatus, contumax, exul, perduellio, excommunicatus, ſymoniacus, incapax poßidendi, 33.b. 34.88.
Prædo ſpoliatus, tyrannus, 34.b.
Precario tenens, ſpoliatus 35.
Hæres ſpoliati, ibid.
Impenſæ ſpoliatoris, ibid.
Tertius intercedens reſtitutioni ſpoliati, 35.
SI CONIVX A CON-*iuge diuerterit,* 35. 36.
Separatio coniugum, manus iniectio in vxorem. 36.
Probatio coniugij, 36.b.
Impedit reſtitutionem conſanguinitas *Sæuitia viri,* 37.
Non licet alij nubere, ibid.
AN SPOLIATO REFER-*tur & opponitur quæſtio dominij & ſpoliationis,* 37 b.
Si ſpoliator oſtendit ſe dominum, ibid.
Dominus ſine vi poſſeſsionem occupans 38.
De ſpoliato qui renuntiauit rei, vel iuri, vel poſſeſsioni, &c. 38.39.
Spoliatꝰ qui docet de iure vel titulo. 40.
Laicus ſpoliatus re ſacra, exceptio ſpoliationis, 40.b.
DE REDINTEGRANDA *& interdicto reſtitutorio poſſeſsionis citra vim amiſſæ vel vſurpatæ* 41.42.
An redintegranda teneatur poſsidens titulo & bonâ fide, ibid.
Theſes ſcholaſticæ periculoſæ, 41 b.
Annum redintegranda non egreditur, ibid.44.46.
Poſsidẽs qui habuit rẽ ab inuaſore, ibid.
Pro quibus detur redintegranda, 41.b. 42.
De poſſeſsione vſurpata citra vim, lex 1. lex vlt. C. vnde vi, tit. C. ſi per vim vel alio modo, &c. 42.
DE PROBATIONIBVS *in hac momenti cauſa,* 43.
Antiquæ poſſeſsiõis probatio, ibid.44.
Antecedens poſſeſsio non ſufficit, 43.b. 44.
Qualis & cuius temporis poſſeſsio probanda ſit, 44.b.
Concurſus probationum contrariarum, 44.b.45.72.b.78.
Ius & dominium an hîc probetur valeat que in beneficijs, ibid.88.
Summarium eſt hoc iudicium, 45.b.
Pœna ſpoliatoris non parentis, ibid.
QVANDO FINITVR *interdictum Vnde vi, & redintegranda,* 45.b 46. & 41.44.68.
Anno finitur, aliquando non finitur, 46.
Lex 7. §. Iulianus, D. communi diuid. 46.b.
Lex 2. de condict. tritic. 47.
Canon redintegranda, 3. qu. 1. explicatus, 47.b.48.
Annus hîc quomodo computatur, 48.
An poſt ãnũ ſuccurrat vti poſsid. 48.b.
An poſt annum criminali iudicio recuperetur poſſeſsio, 48.b.

Digitized by Google

De colono qui vim facit, ibid.

DE FORO COMPETEN *ti huius actionis,* 49.

Lex vn. C. vbi de poſſ. cum. l. 2. C. de interd. 49.b.

Si criminaliter agitur, quo in foro, 50. 74. 75.

Cuius fori an Eccleſiaſtici ſit hoc iudicium, 50.

Forum competens interdicti vti poſſidetis, 50,b.

Eccleſia nõ cognoſcit de poſſeſſarijs, ib

Interdictum vtrobi, adueu, 51

DE INTERDICTO VTI *poſſidetis,* 51. 52. 53

Difficilis lex vn. C. vti poſſid. 51.b. 56

Lex 3. D. vti poſſidetis 52. 57.

An idem ſimul duo poſſident, 52.b,

Vi deiectus agit etiã vti poſſid. 53. 73.b.

Deiectorem licet turbare, quomodo, 54.

Clam nactus poſſeſſionem, vel vi, vel precario, non agit vti poſſid. 53. 54.

De ſatiſdatione in interdictis, de citatione, 54. 55.

Satiſdatio iudicatum ſolui, iudic. ſiſti, rem rat. hab. ibid.

De qua ſatiſdatione tractetur in l. vn. C. vti poſſid. 55. a. b. 57.

Lex pen. D. de aqua quot. et æſt, 55. b. 56.

COMMVNIA ET QVOTIDIANA, *de interdicto vti poſſidetis, vulgò querela in caſu nouitatis,* 57. b.

Ob quã rẽ et cauſã detur, 57. 58. *et ſeq.*

Ad l. 1. l. 3. D. vti poſſid. 58. a. b.

An contra conductorem & colonum detur vti poſſid. 58.

An pro poſſeſſione libertatis & facultatis, 58.b. 61.b

Ad tit. de ſuperficiebus, & de locatione perpetua, 59.a.b.

De itinere actuque priuato, 60

De aqua ducenda, ciſterna, ibid. 61.

De refectione riui, fõtis, cloacæ, &c. 60.b.

De reditu, vel debito præſtationis annuæ, 60.b. 61.

De præceſſione, prærogatiua, iure in Eccleſia, turbatione, 61. 63.b. 88.

Turbatio verbo facta per oppoſitionẽ, 61.b.

QVIBVS PERSONIS DAtur *interdictũ vti poſſid.* 62. 63. *et ſeq.*

Poſſidenti per alium, vel ciuiliter tantũ, 61.b. 62.b. 71.b.

Proprietario datur, fructuario, vaſſallo, 62.

An colono, & cui creditori, 62.b.

Sequeſtris vel commiſſarijs, 63. 67.

An qui prius ſpoliauit, agat, 64. 67.b

An maritus pro vxore, vel ſucceſſor turbati, 64.a.b.

ADVERSVS QVOS DAtur *interdictum vti poſſid.* 65.

Pro omni caſu nouitatis & turbationis, 65.a.b.

Pro omni iure, & vſu; & poſſeſſione qualibet, interturbata, 65. 66.

Pro ceſſatione rei ſolitæ, 66.b.

Contra iactatorem, diffamatorem dominij, ibid. 67.

Eum qui pro alio turbat, ibid. 71.b.

Niſi faciat citra animum domini & poſſeſſoris, 67.b.

Inter ſpoliatorem & ſpoliatum quomodo procedat hoc iudiciũ, 67.b. 64

INTRA QVOD TEMPVS *proponi debeat, vel finiatur interdictum vti poſſidetis,* 68.

QVÆ POSSESSIO ET *cuius temporis, dat interdictum vti poſſidetis,* 68. b.

Quibus actis, vel geſtis poſſeſſio inducatur, 69.

Digitized by Google

Tolerãtia patiẽtia ſiplex ſine iure, 70.
In iure reali poſſeſſio quæ, 71.
AN PRÆTER POSSES-
ſionem hîc probetur dominium vel ius, & an hoc oppponatur agenti interdicto vti poſsidetis 71.b.72.
In decimis infeudatis, & iure patronatus, ibid.
Si vterque probat ſe poſſeſſorem, 44.45.b.72.b.78.
De exceptione dominij, 72,b.73.
AN COEPTO IVDICIO
retinendæ poſſeſsionis, poſsit agi vel excipi de eiuſdem rei ſpoliatione vel deiectione violenta, 73.
De vi agitur etiam vti poſsid. 73.b.53.
Si interdicto vti poſsidetis incidat accuſatio de vi, 73.74
Si vis pòſt adhibita, ibid. 75.77.
AN FACIENTEM NOVE
vel factum nouiter in meo repellere, tollere, reſtituere poſsim manu, vel propria authoritate, 75.
Si clam factum ſit, 75.
Si contra ius meum, ſi in loco publico, ſi reficiens, &c. 75.76.
DE ACTORE ET REO,
De ſequeſtro, de momenti iudicio vel fiduciaria poſſeſsione, & de appellatione, 76.b.77.
Hodie hoc iudiciũ nõ eſt duplex, 76.b.
Recedentia, appellatio, 77.b.
DE PROBATIONE
poſſeſsionis ex iure & titulo incidenter confirmandæ, tum in repugnantia contrariarum probationum, quæ potior, 45.78.44.& *ſol,*1.
In iuribus & ſeruitutibus, 78.b.
Teſtimonia quæ & qualia eſſe debent, ſi repugnent, 79.82.
Titulus et antiquior poſſeſsio, 79.b.80
Poſitiones & articuli quomodo formentur, 80.b.
Si par vtriuſq; probatio, cauſa, 81.82.
QVOMODO HVIVS
actionis formula & libellus, tum ſententia concipitur, & de foro competenti, 50.b.82.b.83.
DE CVMVLATIONE
petitorij &poſſeſſorij variè prohibitâ & permiſſâ, 83.&ſequ.
Lex Officium, D. de rei vindic. 85.
DE INTERDICTO QVOD
vi aut clam, lib. 43.*Digeſt.* 86.
Vis ſumitur diuersè, 86.b.
Hîc eſt inquietatiua, ibid.
Clam factum quid, 87,
Hoc interdictum ob quid detur, cui detur, contra quem, 87.&ſequ.
An de ſepulchro & ſacris, 44.45.78.88.
Effectus & finis huius interdicti, & quando ceſſat, 89,
Quo tempore finitur, 90.
TIT. DE REMISSIONIB.
*lib.*43.*Digeſt.* 90.b.100.b.
DE OPERIS NOVI NVN-
*tiatione, ex lib.*39.*Digeſt.* 91.
Nouum opus quid, triplex nuntiatio, iactus lapilli, 91.b.
Quam ob rem & cauſam fiat noui operis nuntiatio, 92.
Refectio, an ſit nouum opus, 92.b.93.
Refectio publici operis non ſiſtitur, 93.
Dominium, ſeruitus, an contra naturã, 93.b.
An pro ſeruitutibus detur noui operis nuntiatio, ibid.
Si in publico ſit nouum opus, 94.b.
Quæ perſonæ nuntient, & quibus nuntietur nouum opus. 95.
An inter dominum, fructuarium, em-

Digitized by Google

phiteutam, vaſſallum, creditorem, ſocios, 95.96.
Quibus nuntiatio fit, 97.
Proteſtatio ſecreta contra actum, &c. 97.b.
Nuntians vtrum ſit poſſeſſor, 97.b. 99.100.
Quis effectus ſit nuntiationis, 98.b.99.
De remſſione nuntiationis per ſatiſdationem, repromiſſionem, per Pratorem; & de ſtipulatione noui operis, 100.b.101. & ſequ.90.b.
De ſatiſdatione & repromiſſione, 101.
Stipulationes noui op. 101.b.
Quando ſpernitur nũtiatio, 101. b.102.
Remiſſio fit, differtur, 102.a.b.
Non differunt nũtiationes, 102. b.103.
DE ORDINE ET PRO*ceſſu, & ſententia definitiua noui op. nuntiationis, & an ſit poſſeſſoriũ an petitoriũ iudiciũ,* 103.b. 104.
Ad l. ſi prius D. de noui op. nunt. cum l. etſi forte, l. is cuius ſi ſeruit. vind. cum l. 45. *D. de dam. inf.* 104. b. 105. 106.
Iudicia contra contumacem in ſeruitubus, ibid. 107.
QVOMODO EXTINGVI*tur noui op. nuntiatio.* 107.
An morte nuntiati, an nuntiatoris, an alienatione, 107. 108.
An tempore, & quo tempore, 108.b. 109.
An litis peremptione, 109.
DE COMPARATIONE *& concurſu interdictorum, vti poſſid. quod vi aut clàm, noui op. nunt. &c.* 109.b. 110.
Caſus notab. de eorum concurſu, 110.b 111.
DE BONIS AVTORI*tate Iudicum poſſidendis & vendendis, de miſſionibus in poſſeſſionem, de primo & ſecundo decreto, in cauſa damni infecti & alijs,* 113. 126.
De executione obligationis, & de nexis, vinctis debitoribus, 113.
Ad l. ob æs alienum, C. de act. & oblig. 114.
Mos vetus proſcriptionum & auctionum, 114.b. *& ſeq.*
De vadibus et deſerto vadimonio, ibid.
Miſſio in poſſeſſionem, & formula eius, 115.
Magiſter auctionis, libelli, proſcriptiones, præco. 115.b. 116.
Haſta poſita, & auctionis formula, 116. b.
De emptore bonorum proſcriptorum, 116.b.117.
Pactiones de quota debiti tantùm danda, l. 60. *D. de pact.* 117.
Curator datus bonis vendend. aut ceſſis, 117. a. b.
Cõcurſus licitatorum, vel ſi nulli ſint, 118,
Quæ non veniunt in auctionem, 118.b.
Proſcriptio bonorum ignominiam habet, 119.
Forma & ius auctionum, mutantur in Dig. 119.b.
Abſentis, deficientis, bona, non ita ſtatim proſcribuntur, 120.
Curator datur eius bonis, 120.b.
De contumace in realibus, 120.b.122.
Si de bonis proſcriptis quid ſupereſt, 121
Reus contumaciam purgans, ibid.
Miſſionis effectus, 121.b. 122.
Contumax veniens quid præſt.t, 122.
De minore, 123.
De ſatiſdatione hîc requiſita cuius rei

Digitized by Google

ſit & quomodo, 123. 124.
De cauſæ cognitione in his venditionibus iudicialibus, ius varium, 124.b
An omnia debitoris bona capi & vendi poſsint; 125.
Ius canonicũ, variè à iure ciuili, 125.b.
DE PRIMO ET SECVNdo decreto 126.
In cauſa damni infecti, ibid. 127.
Secundum decretum, an dominium acquirat, 126.b. 128.
De cautione damni infecti, 127.
Si reus non caueat, ibid.b.
Quibus cõpetat hæc actio, 128.b. 129.
Socij quomodo tenentur ſimul reficere, 129. 130.
Publica res, & comunis reficitur ab inuitis ibid.
An rei reficiendæ, poſsit renuntiari & refectio deuitari 130. 131.
AD L. PAVLVS D. DE ſolutionibus, & alias eius tituli leges, 133.
De mutatione numorũ debitorũ, ibid.
Ad l. creditor 102. D. de ſolut. 133.
Numi reprobi, æroſi, & cuius ſint periculo, poſt moram, 133. b. 134.
Res nummaria Romæ, 133.b.
Numi reprobati, non ſoluũtur, 134.b.
An alterius generis numi ſoluuntur, 134. b. 135,
Pro maſſa auri vel argenti debita, 136.
Si numi noui, ſunt deteriores veteribus debitis, 135. b. 136. 137. 138. 139.
Cui cedit hoc detrimentum, 136.
Valor currens tantùm inſpicitur, ibid. & 137.
Ad c. Olim, & c. Cum Canonicis, ext. de cenſibus de mutatione numorum, 137.
Bonitas extrinſeca in numis, ſeu valor indicatura ſi mutetur, 138. 139.
Si quid in ijs conuentum ſit, 139.b.
SOLVTVM SIMPLICIter, aut informiter in quod ex pluribus debitum cedat potiùs, 140.
Debitor ſoluit, in quã cauſam vult, 140
Eo tacente, creditor, 140.b.
Si non eſt expreſſum, in quam cauſam cedat, 140.b. 141.
QVI SOLVERE POSSINT, 142.
A quocũque ſuũ recipit creditor, ibid.
QVIBVS SOLVTIO FAcienda ſit, 142 b.
DE ADIECTIS. 143 b.
DE SOLVENTE PRO pro alio, & de ceſsis actionibus, ex l. Modeſtinus, D. de ſolut. 144.
Soluitur pro inuito, ibid.
Ceſsionarius vtitur iure cedentis, 144.
An ab executione incipiat, an habeat ius ſolidi, 144. b. 145.
Qui pro alio ſoluit ſine ceſsione, 145.b.
AD L. MODESTINVS, 76. D. de ſolutionib. 146.
An poſt ſolutionem factam cedi poſsũt actiones, 146. 147.
Si plus ſcriptum in ceſsione, quàm verè ſolutum, 148.
An de ſua pecunia, ſoluens præſumitur pro alio, 148.a.b.
DE LIBERATIONE PER obligationem & obſignationem debiti, 149.
Totum debitum offerendum eſt loco, tẽpore idoneo, ibid.
Oblatio duplex, an verbalis ſufficiat? non. 149.b. 150.
An obſignatio requiritur, 150.
An vſuræ inhibeantur, 150.b. 151.
De perfecta oblatione & obſignatione,

Digitized by Google

151.b.
De oblatione & obſignatione in minoribus, qualis & quomodo fieri debeat, variè tractatur. 152.153.154.a.
DE OBLIGATIONIBVS *& ſolutionibus diuiduis & indiuiduis, ad l. 9. §. 1. l. 29. D. de ſolut.* 154. & ſequentib.
Loci & leges de ea materia, 154.b.
Quomodo & quæ ſunt in iure diuidua, 155.
Pars debiti non ſoluitur inuito creditori, 155.b.
De obligatione plurium corporum, 156.
De obligatione generis, vel plurium generum, ibid.
Ad l. 29. D. de ſolut. 156.b.
Diuiduum in pluribus hæredibus debitoris, 157.
De pæna obligationis diuiduæ, ibid.
Diuiduum in pluribus hæredibus creditoris, 157.b.
DE OBLIGATIONIBVS *& ſolutionibus indiuiduis,* 158.
Quomodo & quæ, in iure ſumantur indiuidua, ſeruitus, &c. 158.
De promiſſore. de hæredibus eius, an vnus ſolidum præſtet ſine alijs, ſolida ſeruitutē aut factum, &c. 158. 159. 160.
De pluribus hæredibus creditoris an vni ſolidum præſtetur, ſeu res debita, ſeu quod intereſt tantùm, 161.162.
An vnus ſuis cohæredibus ſeruitutem, factum, &c. quærat, 163
Vnius victoria, ſententia prodeſt cæteris, 163.b.
Obligatio generis indiuidua eſt quomodo, 163. b. 164.
Indiuidui effectus hoc loco, 164.b.
Alternatiua obligatio an ſit indiuidua, 164.b.165.
De hæredibus debitoris in alternatiuis, & in genere, 165. b.
Pars generis, vel alternatiuæ non ſoluitur, 165.b.166.
L. 2, §. ſi tamen de verb. oblig. ibid.
Hæredes in vnum conſentire, ſunt cogendi, 166.b.
De pœna illi obligationi adiecta, 167.
QVÆ FACIENDI OBLIGATIONES *partium præſtationem & ſolutionem admittant, vel non admittant, & de pœna ijs adiecta,* 167
Obligationum faciendi exempla, 167. *& ſeq.*
Facta quæ ſint diuidua, quæ indiuidua, 167.b.
Quid factum indiuiduum, ibid.
De obligatione tradendi, 168.
Iter fieri, non fieri, habere licere dolum abeſſe, &c. ibid. 172.
Ad princip. legis 4. D. de verb. oblig. de obligatione, dolum abeſſe, 198.b.
An factum debitum, ſit præſtandum præciſe. 169.
An pecunia pro facto dāda, ſit diuidua necne, 169.b.
Si pœna ſit facto adiecta, ibid.
Pretium, merces facti, & operis, non diuiditur ,ibid.
De pluribus facti promiſſoribus, debitoribus, vel promiſſoris hæredib. 170.
Si factum ipſum præſtent, vel pro facto pecuniam, 170.b.
Indiuidua eſt, ibid.
Obligatio non faciendi, 171.
Si vnus ex pluribus debitoribus vel hæredibus contrafacit, ſolidum præſtatur, &c. 171. 172.
De clauſula, dolum abeſſe, 172.b.
Rationes reddere, eſt indiuiduum, 172.b 173.

De pœna in obligatione faciendi, 173.
De cōpromiſsi pœna, an indiuidua, 173.b
In plurib' cōpromiſſorib' vel hæredibus ibid.
Ex ijs vnus totam pœnam debet, l. ſi ſeruus, ſi quis caut. 174.
Sed in alios habet regreſſum, ibid.
Hæredes creditoris in his indiuiduis, 174.b.
Procurator, geſtor, colonus, plurium prohibitus, 175.
Hodie pœna non eſt oĩo indiuidua. ibid.
Senſus cap. ſuam ext. de pœnis, 175.b.
Vſque ad ſententiam pœna vitari poteſt, 176.

AN POENA ADIECTA *obligationi eam nouet reique principalis loco ſuccedat,* 176

Varia diſputatio in obligationibus dādi faciendi, in cōditionib. &c. 176.177.
Ad l. 1. de penu. leg. cum ſimilibus ibid. & 178
Vel res, vel pœna, non verò vtrumque debetur, 179.
An præter pœnam debetur intereſſe, 179, b.180.
An pœna integra ſemper præſtetur in obligatione pecuniæ, 180.b.
An in cœteris obligationibus, præter pecuniam 181.

DE FACTIS DIVIDVIS 181. b.

Si plures ſint debitores vel hæredes, ib.
Si pro facto datur pecunia, vel pœna promiſſa, an diuidua ſit, 182.
Pœna facto diuiduo adiecta, vel fundi vel pecuniæ dationi, 182.
Facti obligatio diuidua inter hæredes debitoris vel creditoris: quo modo, 183
Exempla in iure, factorum indiuiduorum 183.b. & ſeq.
De ſtipulatione & cautione rem ratam haberi, 183.b.
Stipulatio duplæ, tum obligatio euictionis & defenſionis, 184.
Fructuarii cautio, & noui operis, 184.b.
Et damni infecti, an illæ omnes ſint diuiduæ in promiſſore, aut in hæredibus, ibid.

DE OBLIGATIONIBVS *& ſolutionibus per conuentionem indiuiduis,* 185.

Plures rei debendi, item hypoteca, ibid.
An hæc, alia etiam bona hæredis obliget, 185.b.
Nexus corporis, nec captio pignorum extenditur contra hæredem, 186.
Tertium poſſeſſorem ſequitur, 186.b.
Diſtinctio generalis & ſpecialis hypotecæ, ibid.
Plures rei credendi & debendi, fideiuſſores plures, maximè in iudicio, 187
Si vni tantum ex reis, res ſit data numerata, ibid.
Tutores plures, nominatores, affirmatores, &c. 187.188.

DE INDIVIDVIS FEVdi præſtationibus, 188.

Cenſus omnis agri vectigalis, feudalis, eſt indiuiduus, 188.b.
Feudi ius non eſt ſeruitus, 189.
Cenſus eſt indiuiduus moribus, contra rationem & ius, ibid.
Pœna in feudi præſtationibus eſt indiuidua, ibid.
Hinc remouentur ſucceſsiones feudorũ, 190.

AN PARTIS PETITIO *& ſolutio inducat diuiſionem debiti,* 190.b.

Ad l. ſi creditores C. de pact. ibid.
Soluens nominatim pro parte ſua, 191.
De annuis debitis, & an creditor vnum liberet

Digitized by Google

liberet à ſolido, 191
Alius præiudicio domini nõ facit diuiſionem debiti, 191,b.
Probatio quæ hîc facienda, ibid.
An pro cæteris debitoribus inducatur diuiſio, ibid. & 192.
Contra l. Si creditores, ibid.
An ſolâ petitione partis, inducatur diuiſio debiti, 192.b.
An per litis conteſtationem de parte, ibid.
Negans probatur ex l. 2. §. ſi tamen, de verb oblig. 193
An per ſolam ſententiam, 193.b.
An in feudis ſolutio partis noceat, ibid. 194.
AN ALIVD PRO ALIO ſolui poſſit, 194.b.
In facti, in dationis, in quantitatis obligatione. 194.195
Aliud pro alio ſoluitur, 195.b.
DE ACCEPTILATIONE & apocha, ad tit. 4. lib. 46. Digeſt. 196.
Ciuilis ſolutio in acceptilatiõe eſt, ibid.
Acceptilatio duplex, Aquiliana ſtipulatio, 196.b.
Apocha, 197.
Regula, Si non valet quod ago vt ago, &c. 197.
Diuiduum & indiuiduum, & obligatio generis, an & quomodo accepto fertur pro parte, 197.b.
Vſusfructus & vſus accepto fertur, 198.a.b.
Partes domus & rei alterius, accepto nõ feruntur. quare. 198
Pactum de non petendo, & acceptilatio differunt. 198.b.
Tutor, procurator non gerunt actum acceptilationis, quare, 199.
Actus legitimi, 199.
Acceptilatio & apocha differunt, 199.b.200.
Probatio in exceptione non numeratæ pecuniæ, 200.
AD L. QVICVMQVE, C. de apochis publicis, lib. 10. 200.b.
Tres apochæ trium annorum continuorum, ibid.
An contra eam præſumptionem legis, admittenda ſit probatio, & qualis, ibid. 201.
Limitatio ad d. l. Quicumque, ibid.
De antapocha, 201.b.
DE AGRIS VECTIGAlibus, & emphyteuticarijs Tractatus ad feuda præparatorius, 202.
De actione directa & vtili, ibid. & 205.
Agri vectigales populi Rom. ex hoſtibus, ex publicatis, 202.b.203.
Agri limitati, ad. l. In agris, D. de acquir. rer. dom. 203.
Agri limitanei, agri limitrophi, ibid.
De publicatis & manucaptis agris, 203.b
Agri proprij ciuitatum, ſubceſiui, locabantur, ibid. & 204.a.b.
Agri illi publici, publicati, vectigal Reip. pendebant, 204.
Proprietas agrorum vectigalium cuius ſit. ad. l. Quæſtio, de verb. ſig. 205. 209.a.b.
An ij omnes agri vſucapiantur, 205. 206.207.
Ad. l. 15. D. de dam. inf. l. Cùm ſponſus, D. de publicia. & c. in idem, ibid.
De agris ciuitatum emphyteuticarijs & priuatorum, 207.b.
Agri ciuitatum non vectigales, 208.
Vectigal perpetuum agrorum, 208.b.

Digitized by Google

Vectigali vel canone non ſoluto, poſſeſſor expellitur. 208.b.209.
Dominium & poſſeſſio agri vectigalis cuius ſit, 209.a.b.
Quæ actio poſſeſſori competit, pro iis agris, 209.b.
De locatione perpetua & temporali ad longum, & ad modicũ tempus, 210.
Adminiſtratio eorum agrorum, 210.b.
De tributariis & ſtipendiariis prædiis, an differant à vectigalibus, 211.
Tributum, cenſus, 211.b.
De emphytheoſi, & ſumma tituli de iure emphyteotico, de fundo qui periit, de canone non ſoluto, de alienatione emphyteuſis, 212.
PARERGA DE IVRE *emphyteutico ad vſum quotidianum,* 213.
Differentia inter veterem & nouam emphyteoſim, ibid.
An vni tantùm ex liberis poſſit acquiri emphyteuſis. ibid.
Antiquus emphyteota, vel hæres eius præfertur cùm renouatur emphyteuſis 213.b.
DE FEVDIS, 214.
Feuda ſunt conſuetudines, ex quibus libri feudorum, ibid.
Capita tractatus feudalis, 214.b.
CAPVT. I. DE DEFINItione *feudi & etymologia, & de proceſſu feudorum,* 215.
Feuda ſunt beneficia, & inde definiuntur, ibid.
Feudum non eſt ius vtendi, ſed ipſa res, 215.b.216.
Proprietas domino feudi quæ competat, 216.
Etimus vocis Feudum, 216.b
De feudorum origine, 217. *& ſequent.*
An à iure patronatus & patronis Romanorum, 217.
Alia clientum & patronorum ſpecies, 217.b.
An feuda ex agris vectigalibus, ibid.
An ex militiarum iure & caſu, 218.
An ex ſeruitiis & hominibus Romanarum legum, hominium, homagium, 218.b.
An ex cẽſitis & aſcriptitiis colonis & fundis, ibid. & 219.
An ex militaribus prædiis in oriente, 219.
An ex Longobardis: nequaquam, ſed ex Gallis, Francis, Germanis, 219.b.220.
Franci ex Gallia ad Germaniam orti, & apud eos feuda olim, 220.b 221.
Turcis feuda ſunt, 221.
Vaſſalli an domini ſint ſuorum prædiorum, 221.b.
Omnia feuda à Rege, qui ſolus dominus directus eſt, 221.b.222.
Omnia feuda non ſunt ex bello & vi profecta, 222.
Omnia vel ſunt allodia, vel feuda, quid allodium, 222.b.223.
An in dubio prædium, ſit allodium, magis quàm feudum, 223.224.
CAP. 2. DE DIVISIONE *& multiplici differentia feudorum,* 224.b.
Beneficia Eccleſiaſtica, non eſſe feuda, nec à feudis, ibid. 225.
Feuda Eccleſiaſtica, 225.b.
Feudũ regale multiplex, maius, minus. Duces, Marchiones, &c. 226.
Feudum nobile, duplex, & an nobilitet, 227.
Feuda ſunt nobilia ſuâ vi & naturâ, vt homagium, &c. 228.

Digitized by Google

Feudum antiquum, paternum, 228.b.
In dubio præſumitur, 229.
Nouum feudum, ibid.
Feudum ligiũ, non ligiũ, 229.b. 230.
Feudum rectum, feudũ improprium, 231.
Feudum de camera, de cauena, ſoldatæ, guardiæ, gaſtaldiæ, 231. b. 232.
Feudũ in curte extra curtẽ, &c. 232.b.
Dominorum ſeudalium & vaſſallorũ genera plura, ibid.
TRACTATVS DE CONdictione indebiti cum. l. Frater à fratre, 234.
Indebitum non eſt promutuum, nec de ſola quantitate, ibid.
Condictio indebiti multiplex, 234. b.
De naturali obligatione, 235. 271. 72. & ſequ.
De ciuili obligatione, 236.
Ad. l. frater D. de cond. indeb. 236. b.
Obligatio filiifam. ibid. 237.
Peculium & eius debitum, 237. b.
Species legis, Frater, 238.
Confuſio debiti, & peculiorum, in ſucceſsione paterna, an & quomodo fiat, ibid. 239. & ſequentib.
An naturalis obligatio hîc confunditur, 239. 240. & ſequ.
Noua negatio in d. l. frater, 242.
Interpretatio ſimplex dictæ leg. ibid. b.
Peculiũ ære alieno afficitur, 243. et ſeq.
Verſic°. adeo, in eadem. l. 244.
Inanes ſubtilitates ad hanc. l. 245.b. 246.
DE INDEBITI CONDIctione per interpretes obſcura & perplexa ſcribi, 248.
Naturaliter debitum, non autem ciuiliter, an condicitur, 248. b. 249.
Solutum per errorem facti, vel per errorem iuris, an & quomodo repetitur, 249. b. 250.
Debitum ciuiliter tantùm, an repetitur. 251.
EI QVI SCIENS INDEbitum ſoluit an repetitio negari debeat, 251.
An donare cenſetur, 252.
DE INDEBITIS PLVrium annorum præſtationibus, an condicantur, an verò obligent in futurum, 254.
L. ſi certis, C. de pact. ibid. & ſequ.
Vtrum reliqua vel arreragia ſoluta condicantur, 255.b.
L. cum de in rem verſo, D. de vſur. 256. & ſequentib.
Decennij præſtatio non obligat, ibid. 258.b. 259. 260.
Præſtationes ex cauſa alimentorum eleemoſinæ, 257.
Probatio cui incombit in hoc articulo, 258.b.
Cenſus ignorantiæ 259.
Quid, in feudalibus præſtationibus indebitis, 260. b. 261.
OB REM VEL PENSItationem indebitam emiſſa cautio & obligatio condicitur 262.
Quis probet indebitum, 262. b.
In teſtamento facta confeſsio ſine cauſa, 263.
Cautio, promiſsio ſine cauſa per notarium excepta, ibid.
Nuda confeſsio de recepto, 263.b. 264.
Confeſsio ex falſa cauſa, ibid.
An contra eam ſcripturam teſtes recipiuntur, 264.b.
De cenſu, feudo, indebito, ab annis 10. 20. 30. &c. 265. 266.
Si error in his prætenditur, ibid.
De pecunia promiſſa, non numerata

pecuniæ & exceptione nõ numeratæ pecuniæ, 266.b.267.
Literarum obligatio vetus, ibid.
L. cum indebito D. de probat. cum l. generaliter C. de non num. pec. 268.
Promittens ob rem futuram, quæ poſt non eſt, tit. de condict. cauſa data. 268.b
Si res promiſſa veniat ad impoſsibile, 269.
INDEBITVM CIVILI- *ter, ſed naturaliter debitum à pupillo & minore ſolutum, an condicatur, & an pupillus obligetur naturaliter, an ſeruus, an monachus, an vxor,* 270.271. *& ſequentib.*
DE ACQVIRENDA ET *repudianda & diuidenda hæreditate & de collationibus, &c.* 277.
Hæreditas eſt iuris non rerum, 277.b.
Diſtinctio hæredum, delata hæreditas, 278.
Qui adire poſſunt, 278.b.279.
Notabilia quædam, 279.b
Pupillus, pubes, vxor, prodigus, curator, mutus, procurator, adeunt quomodo, 280. *& ſequentib.*
FORMA ET MODVS *adeundæ hæreditatis,* 282.
Cernere verbo, adire de facto, ibid.
Quibus modis adimus facto tantùm 282.b.283.
Si poſt repudiationem quid ſubtractum fuerit ab hærede, vel poſt aditionem ſub inuentario, 283.
An in dubio preſumitur hæreditas adita, 283.b.
Qui confert ſimpliciter, an ſit hæres, 284.
Hæreditas, donatio, legatum an pro parte capitur, 284.285.289.b.
Tempus adeundi, vel repudiandi, 286.
Hæres tenetur in ſolidum, ibid.
De tranſmiſsione, 286.b.
DE REPVDIANDA ET *omittenda hæreditate.* 287.
Reſtitutio aduerſus aditionem, 288.
Ad repudiatam hæreditatem non eſt regreſſus. 288.b.
DE IVRE DELIBERAN- *di & de beneficio inuentarij,* 289.
Cernere, Cretio, 289.b.
Nouum eſt ius deliberandi, 289.a.b.
Succeſſorium edictum, 289.b.
Quo tempore præſcribitur contra aditionem, 289.b.293.
Tempus deliberandi, beneficium inuentarij, 290.301.b.
AD L. VLT. C. *de iure delib.* 290.b.
Quædam de militum priuilegijs, 290.b. 291.292.
Hæres pro parte tantùm, adit eam ſub inuentario, 292.b.
Intra quod tempus fit aditio & inuentarium, 293.299.b.301.b.302.
Quomodo & vbi fit inuentarium, 294.
Qui ſubſcribit ad requiſitionẽ alterius, 295.
Teſtes noſcant contrahentes, ibid.
Quomodo & quando hæres iſte ſoluit legatarijs & creditoribus, 295.b. 296.302.
An hæres vendat bona inuentarij, 296.b.297.
Rationem reddit hæres, quid in eam veniat, qui ſumptus, 297.b.298.
Si quid hæres ſubtraxit, rapuit, 298.b.299.
Hæres non faciens inuentarium, vel in eo peccans, quomodo punitur, 299.b.300.301.b.

Digitized by Google

DE REPVDIANDA hæreditate ſuperſtitis, 305.
Lex.94.D.de acquir.hæred.cum.l,vlt. de ſuis & legit.hæredib. ibid.
Lex.3.C.de collationib. 305.b.
Querela ïofficioſi facile amittitur,306.
An in ea competat tantum actio ad ſupplementum legitimæ, 306.326.
Pacta de ſuccedendo,de non ſuccedendo ius reprobat, 306.b.
Contra ſuam renũciationem, reſtitutus confert accepta,&c, 306.
Filius renuntians, qui à patre quid habuit, an omnino excluditur, 307.b. 308.
Aeſtimatio rei datæ in anteceſſum futuræ ſucceſſionis, 307.
An iuramento confirmetur ea renuntiatio hæreditatis, 308.b. 309.
AD CAP. QVAMVIS, de pactis in.6. 309.
De filia quæ nubẽs renuntiat hæreditati futuræ, ibid.
Pactum factum patri,matri,fratri, & de rati habitione abſentis, 309.310.
An minor, an maior filia, & an filius hîc continetur, 310.
An extra matrimonium valeat renuntiatio,& an ſine vlla dotis datione, & quæ dos requiritur, 311. 312.
Si læſio & deceptio in re,ſit in eo pacto, 312. 316.
Supplementum hîc tantùm petetur, 312.316.306.
Non debet eſſe hæreditas iam defuncti, nec iam delata, 312.b.
Proximè & immediatè paterna & materna hîc continentur, 313.
De iuramento, blaſphemia, 313.b.
An iuramento firmetur pactum iniuſtum, 314.
Vi,metu,dolo,facta renuntiatio,314.b.
Vis metuſue qualis eſſe debet, & de reuerentiali metu, 314.b. 315.
Quis dolus hîc ſit,tum eius rei probatio, 315.b.
Reſtitutio contra hoc pactum, & infra quod tempus petitur, & contra quos, 315.b.316.312.
An ſuperuenientia liberorum id pactũ reuocet, an mors aliorum omnium liberorum, 316.b.
Reuocatio ad ſucceſſionem repudiatam, ibid.
Quomodo non nocet id pactum liberis filiæ repudiantis, 317.
In legitimatione ex.c. tanta eſt vis, ſit repudiatio iſta, 317.
Iuri primogenituræ renũtiatur, 317.b.
DE COLLATIONIBVS, 318. 330.
Collatio fit dupliciter,vel re,vel remiſſione, 318.b.
Veniunt vſuræ rei conferendæ, ibid. & 235.
An dos omnino cõfertur, etiam amiſſa, 318.b.319.
PRECIPVÆ LEGES ac quæſtiones tituli Familiæ erciſcũdæ, Cod. & Dig. 321.
Familia, hæreditas,multis modis diuiditur, 321.
De rebus hæreditarijs per hæredẽ captis expilatis, quæ actio ſit, & contra quos, 321.b. 322.334.b.
De peculijs conferendis & diuidendis, 322.b.323.329.
Donatum filio,pro militia, 323.
Impenſæ pro officio, beneficio,ſacerdotio filijſam. 323.b.
Viatica,veſtes, libri, pro ſtudijs filijſã. alimenta etiã vni prærogata,324.334.

Digitized by Google

Nomina, & æs alienum diuidere non eſt neceſſarium, 324.b.
Plures hæreditates, vel vna in varijs locis apud vnũ iudicẽ diuidantur, 325.
Rei collationi obnoxiæ, fructus & vſuræ debentur, &c. ibid. & 318.
De diuiſione factâ per teſtatorem, aut defunctum, 325.326.
Diuiſio, conſenſu ſine iudice, pactum nudum diuiſionis, vt & tranſactio iure ciuili, 327.
Niſi effect⁹ & traditio ſequatur, ibid.
De rei hæreditariæ ex diuiſione quæſita inter ipſos hæredes euictione, 328.
An ideo diuiſio irritetur, ibid.
Si noua ſeruit⁹ emergit, ſi res perit, 328.b
Si cautum ne euictio præſtetur, 329.
Si in diuiſione omiſſus ſit hæredũ vnus, ibid.
An filius conferat omnia donata per patrem, 329.b.323.

DE COLLATIONIBVS, 330.318.
Ex teſtamento, ab inteſtato, & quid confertur, 330.b.331.
An donatio ſimplex conferatur à ſuis, ab emancipatis, 330,b.331.332.33.
An in maternis ſit collatio, & in collateralibus, & pro donatione ſimplici, 332.
An poſſit collatio prohiberi, 332.b.
Quid de rebus filio emptis, vel ſub nomine filij quæſitis, redhibitis per patrẽ, 333.334.
De ſumptibus pro hæreditate communi factis per hæredem, 334.
Si hæredum vnus capit aut vendit rem hæreditariam, 334.b.335.
De præſcriptione rei hæreditariæ inter hæredes, 335.b.
De præſcriptione hæreditatis, & actionis familiæ erciſcundæ inter hæredes, 335.b. 336.
An qui repudiat hæreditatem, cõferat accepta, 336.b.

AD. L. FILIVS QVEM,
De Trebellianica deducenda ex fideicommiſſo, cùm diuiditur hæreditas, 337. & ſequ.
Fideicommiſſum multiplex, 337.
Quæ veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, 337.b. 338.
Capere vniformiter, diſformiter, 339.
Donatio, prælegatum, an reſtituitur, ib.
Ex quo fideicõmiſſo quarta detrahitur, & in quibus rebus præſtatur, 340.
Quæ in Trebellianicam debeant imputari, an donationes, legata, prælegata, datum cauſâ conditionis implendæ, 341.342.
An donatio ſimplex, an ob cauſam, an dos, donatio propter nupt. & quomodo imputetur in quartam, 342.
Intellectus dictæ. l. Filius quem, ex vetuſtis DD. & ex nouis. 343. & ſequ.
Duæ quartæ non detrahuntur, quarta triplex, 345.

TRANSACTIONES,
Pactiones de criminibus, 347.
An de priuatis delictis, poſt cœptam accuſationem permittuntur, 347.a,b.
Omnino licent, ibid. 348.a.b.357.b.
Hodie õnia delicta ſunt publica, 348.b
Priuata delicta, capitalia, non capitalia 349.
An de publicis criminibus licet paciſci, 349.
Licet de capitali, & cur. 349.b. 351.b.
Ante accuſationẽ quomodo id liceat, ib.
An poſt accuſationem, 350.
Quid in reo, tum in accuſatore, ſi tranſigunt, 350.b.351.

Digitized by Google

Noua lectio legis Tranſigere, reprobata, 352.
Explicatio l. Siquidem. C. de contrah. ſtip. 352.a.b.
Tranſactio de adulterio, & an ſit crimen capitale & letale, 353.a.b.
De raptu, ibid.
Non licet tranſigere de crimine quod nõ habet pretium ſanguinis, 354.
An liceat ante accuſationem, 354.a.b.
Vtrũ de falſo paciſci liceat, 354.b.356.b
De verbis (citra falſi accuſationem) in l. Tranſigere, 355.a.b.
Paciſcimur de ciuili actione criminis & noxæ, 356.a.b.
An ea ciuilis actio præiudicet criminali, 356.b.357.a.
Tranſactio de crimine, hodie nocet reo & actori, 357.
Imò facilè reſcinditur, niſi in priuato delicto, 357.b.

DE PERICVLO ET commodo rei venditæ, & alijs capitulis, 358.b.

De cuſtodia, & de periculo teneri, differunt, ibid.
De cuſtodia rei venditæ, in quantitate, vel genere, 358.b.359.
Caſu, amiſſâ re venditâ, quid præſtatur, 359.a.b.
Quid ſi emptor ſit in mora rem accipiẽdi, 359.b.363.
De cuſtodia certi corporis venditi, & de culpa, quæ & qualis hîc veniat, 360.a.b. 362.
Caſus rei venditæ cui cedat, 361.362.
An præire debet deguſtatio & probatio vini, poſt vel ante, cuius ſit periculũ, 361.a.b. 365.366.
Diſtinctio, an res pereat, an tantùm fiat deterior, 361.365.b.
Ante adnumerationem & adpenſionẽ cuius ſit periculum, 362.
De incendio & furto, 362.b.
Venditio per auerſionem, 362.b.363.
Emptore negligente vinum auehere, effunditur, in l. 1. D. hoc tit. 363.a.b.
De vaſis vinarijs veterum Romanorũ, dolio, cado, ãphorâ, cuppâ, 363.b.364.
Eorum menſura & capacitas, ibid.
Vinum doliare, amphorariũ, diffuſum, defuſum, 364.b.
De periculo amiſſæ rei venditæ certæ vel certi corporis, quod cedat emptori, 365.
Signatũ dolium, deguſtatum vinũ, 366.
An ſemper emptoris ſit omne periculum, 366.b.367.
L. Si fundus. D. Locati, ibid.
Quomodo venditor de caſu non tenetur, caſum probando, 367.b.
Quando de periculo venditor teneatur, ob culpã, moram, &c. an ad pretium & quod intereſt, 367.b.368.369.
Quæ mora hîc requiritur in venditore, vel in emptore. 368.b.369.
An præter pretium rei amiſſæ, debetur intereſſe, 369.
Si res eodem modo erat peritura apud emptorem, 369.b.
De commodo rei vẽditæ poſt venditionem, & de alluuione, acceſſione, & eius augmentis, 369.b.370.
Quæſtio, vtrum differat ſciens ab ignorante in hac ſpecie, ad l. Iulianus. §. ſi Titius, de act. emp. 370.b.371.72.
An & à quo tempore fructus ſint emptoris penſiones, 372.b.373.74.
De fructibus pendentibus, item de ſatis poſt venditionem, re non traditâ, &c. ibid.

Digitized by Google

DOLVS IN RE ET PRETIO, dolus ex perſona, ad.l. 2. & totũ tit. C. de reſcind. vendit. 374.b.
An & quomodo liceat in pretio ſe inuicem decipere, 374.b.375.
Dolus in re, non ex perſona, licitus, 375.
Læſio in pretio, pretium variè accipitur & æſtimatur, 375.a.b.
Dimidia pars iuſti pretij, quomodo taxatur, 376.a.b.389.
An læſio ſupra dimidiam, an circa dimidiam, 376.b.
Supplementi vſuræ, vtrum debẽtur, & cuius temporis, 377.
Re venditori redditâ, vtrum fructus quoque reddantur, ibid.
Emptor qui rem alienauit, an teneatur lege.2. de reſcind. vend. 377.b.
An verò tertius poſſeſſor eius rei, 378.
Reſcindens ac reſciſſorium iudiciũ, ib.
Quid, ſi perijt res vendita vili pretio, 378.b.
Si emptor in rem ſic venditam, vel propter eam ſecit impenſas, 378.b. 379.389.
L. Sumptus, D. de rei vindic. ibid.
Rei alienæ venditor, necnon fideiuſſor venditionis, couenditor agit hâc.l.2. de reſcind. vend. 379.
Ius redhibitionis, tam conuentionalis, quàm gentilitiæ, obtinet in eo fideiuſſore, 379.b
Emptori læſo, datur actio legis. 2. de reſcind. 380.a.b.381.
In mobilium venditione non obtinet dicta lex. 2. an ſyluæ & nemoris, 381.b.382.
An in hæreditatis venditione, 382.
Si rei, poſt incrementum, vel lucrum ingens accedit ex ipſa re, ibid.
Si actiones venditæ ſint vili pretio, 382.b.
Si ſub haſta, vel in iudicio res vendita ſit, 382.b.383.
De prædio minoris, vel Eccleſiæ, ſic vendito vili pretio, 383.
An præter venditionem, in alijs obtineat dicta lex. 2. de reſcind. vt permutatione, locatione, emphyteoſi, &c. 383.b.384.
An in locatione operis faciendi, ibid.
Num in tranſactione valeat, 385.a.b. 386.
Si maior quantitas, vel pecunia ſimulatè ſcribitur, &c. 385.b.388.
Scientia pretij vilis non impedit actionem legis. 2. de reſcind. 386.b.
Vt nec renuntiatio eius remedij vel reſtitutionis, 387.
Nec etiam donatio eius pretij quod iuſto deeſt, 387.b.388.
Quomodo pretium & valor æſtimatur & probatur, 388 b.
Duplum pretium, & dimidia pretij, quomodo computatur, 376.389.
Sumptus facti per emptorem; laudimia, iura feudalia, &c. à quo repetantur, 389.a.b. & ſup. 378.b.
De probatione læſionis in pretio, per teſtes, per æſtimatores, inſtrumenta, &c. 390.a.b.
Quo tempore præſcribitur contra.d.l.2. de reſcind. vendit. 391.
Vbi & apud quem Iudicem agitur ex eâ.l.2. 391.b.
An in foro conſcientiæ omnis læſio in re, vel etiam leuis, reſtitui debeat, 391.b.392.
An ob dilationem pretij ſoluendi, vel rei dandæ, liceat carius vendere, aut viliùs emere, 392.b.393.a.
De læſione in re & pretio generaliter,

extra

Digitized by Google

extra venditionem & dimidiam, quæ actio ſit, 393.
Alimenta nubentibus promiſſa fauore matrimonij, 393.b.
Iſte dolus in re tantùm, non reſcindit contractum integrum, &c. 394.
DOLVS EX PERSONA, *dolus malus,* 394.b.
Olim de hoc dolo non erat actio, nec in ſtrictis, nec in bonæ fidei iudicijs, ad Cic.3.de Offic. 394.b.
Dolus duplex, vel incidens, vel dans cauſam contractui, 395.
De incidenti, ex. l.36. de verb. oblig. ibid.b.
Non reſcindit contractum, 395.b.396.
Variè agitur de eo dolo, in ſtrictis & bo.fid.iudic. 396.
Hîc non attenditur læſio ſupra dimidiam, 396.
Dolus dans cauſam contractui, vel bo. fidei, vel ſtricti iuris, & an eum faciat ipſo iure nullum, 396.b.397.a.
Nil ipſo iure nullum in Gallia, & quomodo, 397.b.
Actor hîc conſequitur omne damnum & intereſſe, an vſuras & fructus, 398.
An is dolus noceat etiam tertio poſſeſſori ignoranti, &c. 399.b.
QVÆ VIS ET INTENſio mentis eſſe debet ad ciuilem ſapientiam.

DE INTER.

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

DE INTERDICTIS.

INTERDICTA ſunt Edicta, decreta Prætoria, formulæ, Iudicia de poſſeſſione non de proprietate, ſiue album prætoris inſpicias, in quo propoſita erãt Interdicta l.1. C. de Interd. ſiue formulam editi Interdicti ad litigantes, & formulam dati recuperatoris, ſiue ordinem huius iudicij, ſolam hîc poſſeſſionem diſceptari videbis. Et propter interdicta ſcribitur in l.1.§ huius D. vti poſſid. *Separata debet eſſe poſſeſſio à proprietate*, tum in l. Naturaliter D. de acq. poſſeſſ. *Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione*; quo forſan alludit lex. quæſtio de verb. ſign. *Poſſeſſio ab agro iuris proprietate diſtat, quia poſſeſſio vſus eſt, ager autem proprietas loci eſt.* Quanquam is locus ad tributaria & ſtipendiaria prædia pertinere videatur. Non ſic in alijs diſſidet poſſeſſio à proprietate: Imo dominij partes duæ ſũt, proprietas & poſſeſſio; adeò vt poſſeſſio ſit pars vel maxima dominij. Vnde vſusfructus pars dominij eſt, quia poſſeſſionem habet, quę eſt potior & melior pars vel effectus dominij, qui ſenſus eſt l. 4. D. de vſufr. Noſtri quoque Iureconſulti, in titulis De rerum diuiſione l. 1. D. de acqu. poſſeſſ. l. ex hoc Iure D. de Iuſtit. Et iure, putant ex occupatione & poſſeſſione dominia cœpiſſe originem Iure gentium. Aliter Theologi ex aſſignatione & diuiſione Patriarcharum. Ea propter in dubijs cauſis, ex poſſeſſione præſumitur dominium, in dubio poſſeſſor cenſetur dominus, in l. ſiue poſſidetis C. de prob. Sicut è contrario per dominium, acquiritur, naſcitur poſſeſſio, & poſſidendi ius, atque actio, ad hoc vt poſſeſſio vacua domino relinquatur. Ex quo efficiunt interpretes in l. qui vſumfructũ D. de verb. oblig. Dominium non eſſe abſque vſufructu, vel cauſali, vel formali, id eſt abſque poſſeſſione vel naturali vel ciuili. Hac ratione dominium à poſſeſſione non magis ſeparatur, quàm res à cauſâ, fine, materiâ, & effectu ſuo. Id autem verum eſt in concreto, (vt nonnulli obſcurè) vel potius in ipſo rerum vſu, iure & ſitu: Non ſic in litibus, quia lis de poſſeſſione ſeparatur à cauſâ proprietatis, Prætorque in interdictis, quærit non de dominio, ſed de poſſeſſione tantum, vel adipiſcendâ, vel retinendâ vel recuperandâ. Idcircò in ijs nec agẽdum, nec probandum, nec pronunciandum de

Poſſeſſio & proprietas.

Poſſeſſio à proprietate ſeparatur.

Digitized by Google

proprietate,ſed de poſſeſſione,vt hoc tantùm intelligatur ad quem ex litigatoribus interim magis pertinere videatur l. 1. §. 1. D.de Itinere actuque priu. Hæc regula perdit officium ſuum in paucis interdictis, quæ non tantum poſſeſſionis, ſed etiam rei, hoc eſt dominij perſecutionem continent l. 2. §. quædam D. de interd. In ijs quidem primò & præcipuè litigatur de poſſeſſione, ſed hoc ſingulare habent quod interdicti cauſa trahit ad ſe queſtionem de dominio.Nulla autem ſunt interdicta quæ proprietatis ſolius cauſam, nõ poſſeſſionis habeant,vt ex toto interdictorum,iure, tractatu, vſu comprobatur. quare in fine d.§. quædam,vel ſubintelligi,vel reponi debet,vox(tantum) vt ſic legatur, *vt non mirum ſit, ſi quæ interdicta ad rem familiarem pertinentia , proprietatis cauſam non poſſeſſionis tantùm habeant*, eamque lectionem ſuadent, in d. §. quædã,propoſita exempla interdictorum quæ poſſeſſoriæ liti admixtam habẽt quæſtionem dominij & iuris. Huiuſmodi eſt interdictum de itinere actuque priuato , quod duplex eſt,in primo Prætor non inquirit de iure & dominio ſeruitutis, ſed an quis vſus ſit & poſſederit l. 1. §.1. D. de Itin. act. priu. Secundò quod eſt de itinere actuque reficiendo, Non eſt ſatis probare vſum & poſſeſſionem ſeruitutis, niſi (præter naturam interdictorum) actor doceat de iure ſeruitutis, Ratio eſt, quoniam refectio & reparatio magnam poſt ſe conſequentiam & mutationem trahit l. 3.§.ait Prætor cum ſequent. D. eod. tit. Idem iuris eſt de interdicto quod datur pro locis religioſis & ſacris, ſacellis, oratorijs, ſepulchris, ſubſelliis, ſedibus, iure præſeſſionis,&alijs prærogatiuis; Non tantùm quæ perſonis Eccleſiaſticis competunt, ſed etiam prophanis,titulo fundationis & dotationis vel quo alio iure: Idem in interdicto de libero homine exhib. tit. de lib. hom. exhib. & de lib. exhibend. & deducend. Cùm l. 1. D.de rei vindic. Similiter in l. 1. §. vlt. D. de aquâ quot.& æſtiuâ,interdictum de aqua caſtellaria,quæ ducitur ex caſtello,ſeu receptaculo, quod aquam publicam ſuſcipit, quàm ducere fas eſt beneficio tantùm, & permiſſu vel aſſignatione principis: vnde ea beneficia vocãtur aſſignationes. Si quis in vſu & poſſeſſione illius aquæ turbetur; aget quidem interdicto de aquâ quotidianâ & æſtiuâ, ſcilicet non diſturbandâ, nec impediendâ, & eo loci adijcitur, eam quæſtionem finiri aſſignationibus, Quod ſignificat, hîc non eſſe ſatis (vt in alijs interdictis ſufficeret) Docere & probare præcedentem vſum & poſſeſſionem,niſi præterea actor doceat aſſignationem eius aquæ ſibi à Principe factam. Nam, vt textus ait,*aut habet ius aquæ aſſignatum ſibi*,tunc vincet in interdicto: *aut non habet*, tunc interdictum ab eo propoſitũ euaneſcit, *ſinietur totũ* d. §. vlt. Hîc ſola poſſeſſio nihil iuuat,niſi probetur titulus, ius, & aſſignatio. Idque ſpecialiter, ob cauſam & fauorem aquæ, & rei publi-

Interdicta, quædam, dominiũ reſpiciunt.

Aqua publica.

Aſsignationes.

Digitized by Google

cæ, in quâ poſſeſſio non acquiritur ſolo vſu, niſi adſit titulus. Id quod notandum eſt. Hoc interdictum non præit, .i. non præparat cauſam proprietatis, nec ab eâ ſeparatur, vt eſt in alijs interdictis d.§. vlt. vbi recentiores nõnulli, ea verba, *Et hoc interdictum finitur totum*, malè immutant, contra omnium Codicum fidem, & ſic reponunt, *& hoc interdicto finitur totum*: hoc eſt (inquiunt) per interdictum à Prætore editum, in ea lite, quæſtio aquæ definitur. quæ emendatio & lectio noua, euertitur ex ſuperioribus eius loci verbis. Meminiſſe autem debemus in hoc interdicto totam quæſtionem finiri aſſignationibus, adde in quibus ius vertitur, non poſſeſſio, vt dictum eſt. Ergo totum negotiũ non finitur interdicto, cũ in interdicto ſola poſſeſſio verſetur. Quapropter retine veterem lectionem, *Et hoc interdictum finitur totum*. Horum enim verborum ſenſus cum ſuperioribus optimè quadrat, hoc modo; aut habet ius aſſignatum ſibi, tunc vtetur interdicto: vel non habet, tunc interdictum finitur totum, lis de interdicto ſeu de poſſeſſione finitur & extinguitur, tanquam fruſtrà ſit inſtituta, cùm deficiat aſſignatio, & titulus aquæ, totaque hæc quæſtio finiatur aſſignationibus, nec ſolius poſſeſſionis probatio ſufficiat. In iſtis interdictis ius ſingulare eſt, vt cum poſſeſſione proprietas iudicetur, vt petitorium & poſſeſſorium cumulẽtur (aiunt interpretes) ſiue eodem iudicio decidãtur. In cæteris de poſſeſſione tantum agitur, probatur, pronuntiatur. Vnde Canoniſtis, & vulgò, interdicta appellantur cauſæ poſſeſſoriæ, ad differentiam petitorij iudicij, ſeu litis de proprietate l. qui petitorio D. de rei vindic. Quia petitio actionem in rem ſignificat l. pecuniæ verbũ D. de verb. & rer. ſign. Ex quo explicatur illud de actionibus. *In actione proprietas vertitur, in interdicta poſſeſſio.*

De notatione vocis *Interdictum* variè omnes ſcribunt poſt Iuſtinianum in titulo De Interdictis 4. Inſtit. vbi leuiter ſatis interdicta hinc deriuantur, quia inter duos dicantur: Ideo delet Alciatus *inter duos*, ac pro iis verbis reponit, *Interim*: quod reprobat Contius, & Iuſtinianum tuetur quadam ſubtilitate nihilo veriori. quæ ſunt omittenda. Quoniam hoc breue certumque eſt, interdicta ex eo fuiſſe appellata, quod in cauſis poſſeſſorijs prætor ſemper vteretur, verbo interdico, veto, interdicam, vetabo. Primum in albo, qua parte loquitur de poſſeſſionis pugnâ, & controuerſiâ: ſiue in genere, ſiue in ſpecie, De ſpeciali quopiam interdicto, ſic dicebat *ne vis fiat ſine vitio poſſidenti*, ne poſſeſſio cuique ſua turbetur, ne adipiſcenti, ne recuperanti, ne retinenti poſſeſſionem *ex edicto, decreto meo, vis fiat interdicam*, , *vetabo*, prohibebo, tum Prætor aditus à litigantibus, edebat interdictũ, hinc editio interdicti, his verbis *Vti poſſidetis, ita poſſdeatis, vim fieri veto*, & ſic de ſimilibus. Necnon, in formulâ dati per prætorem recuperatoris interdi- *Notatio verbi.*

Digitized by Google

cebat, vetabat, ne ad arma partes venirent. Atque ex primis verbis edicti & interdicti prætorij ſingula interdicta nomen acceperunt, ſcilicet interdictum adipiſcēdæ poſſeſſionis, vel quorum bonorum vel quod legatorum l. 1. D. quor. bon. l. 1. D. quod leg. Interdictum retinēdæ, dicitur vti poſſidetis, l. 1. D. vti poſſid. Interdictum recuperandæ, dicitur vnde vi, l. 1. D. de vi. & vi. arm. Interdictum vtrubi l. 1. D. vtrubi, interdictum quod vi, aut clam l. 1. D. quod vi aut clam, Eadem ratione ſe habent in iure tituli, vnde liberi, vnde legitimi, vnde cognati, vnde vir & vxor, & ſimiles.

De differentia interdicti, decreti, & edicti prętorij, alios in ſcholā certantes relinquamus: Cùm ea verba ſæpe confundantur, etiam ab ipſo Tullio pro Cæcinna, & alibi ſæpe. Quamquam propriè edictum ſit lex prætoris, Decretum ſit magis ſingulare editū vel iuſſum prætoris: Interdictum verò ſit vel edictum, in albo ſcilicet, vel decretum in editione interdicti, quod totum reſpicit cauſas poſſeſſorias, vt diximus.

Fruſtrà quoque diſputes, quo modo differat interdictum ab actione, Cum re ipſâ interdictum nihil aliud ſit quàm actio de poſſeſſione, vt eſt in Rub. de interdictis, ſeu extraordinar. actio. quæ pro his competunt lib. 43. D. & apud Iuſtinianum in principio & §. vlt. de interd. 4. Inſtitut.

Porrò interdictorum perſecutio, executio vulgò inſtructio & ordo Iudiciarius, multis olim formulis, ſolemnibus atque cautelis conſtabat, dicto tit. de interdict. in principio. *Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, cùm de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.* Et in §. vlt. fit mentio, de ordine & veteri exitu interdictorū, hoc eſt conceptis verbis ac formulis, tum procedendi ratione ſolemni, quæ in interdictis ſeruabātur, vt ait Theoph. in tit. de interd. quæque plena erant *ſyllabarum aucupiis*, ait Tullius: *Ambagibus formularum* l. vlt. C. de interdict. *fruſtrationibus* l. vlt. C. quor. bon. Hîc (quia faciunt ad interdictorum explicationem) iſta referenda ſunt ex Cic. Fab. alijſque probatis authoribus. Volens interdicto experiri, conſulebat prudētes, Ciceroni pragmaticos & cautores formularum, an ex albo prætoris, vel ex edicto perpetuo ſibi competeret interdictū, & quale quibuſque formulis concipiendum eſſet. Nec enim ſine periculo, & caſu litis, hîc errabatur, adeò lites execrabantur, vt eas ſtatim initio leuiſſimus in ſyllabâ error ſtrangularet, teſte Iuſtiniano & alijs. Actor è conſultoribus ſtrenuus & animatus Prætorem adit, & expoſitâ facti narratione, quod non iure turbaretur in certæ rei poſſeſſione, poſtulabat ab eo interdicti formulam ſibi edi, vel pro adipiſcendâ poſſeſſione, vt eſt in tit. quorum bon. & tit. quod leg. vel pro recuperandâ, in tit. vti

Lis & formula interdictorū *Error in formula.*

poſſid.cum titt.ſequentib. Hoc interdictũ à prætore impetratum & editum, actor denunciabat reo ſolemniter, præſentibus ciuibus Romanis, iuxta denunciationum formulas, quæ liti præire debebant, vt alio loco monuimus: & reum interpellabat teſtato, vt pareret, vt locum faceret interdicto. Reus autem vel parebat ſtatim, reſtituendo actori poſſeſſionem, & à quæſtione ac moleſtiâ deſiſtendo, *locus tunc erat plenus interdicto*, vt aiebant: vel nõ parebat interdicto, atque tunc in ius ad Prætorem trahebatur, & reus agebatur, de contempto Prætoris interdicto vel iuſſo: Ibi reus ſuam cauſam defendebat cur interdicto non paruiſſet, nec parêre debuiſſet exempli gratiâ, hæredi proponenti interdictum, *quorum bonorum*, pro adipiſcendâ poſſeſſione fũdi Trebatiani, tanquam hæreditarij: Reus obijciebat ſe fundum illum non poſſidere pro hærede, nec pro poſſeſſore: ideo non rectè conueniri ſe interdicto quor.bon. vt paret ex illius interdicti formulâ prætoriâ: vel negabat fundum eſſe de illa hæreditate, vel actorem eſſe hæredem: Denique contendebat, interdici non debuiſſe. Tunc prætor litigantibus dabat Iudices, qui recuperatores dicebantur, quia iudiciis tantum reſtitutorijs, & rebus recuperandis addicerentur. Nam Prætores *latis iuriſdictionibus*, inquit Gellius, lites non exequebantur, non inſtruebant, verum dabant litigantibus arbitros, in bonæ fidei iudicijs; Iudices in ſtrictis, recuperatores in reſtitutoriis, veluti in interdictis, vt ex Cic. Theoph. & Iureconſult colligitur ad tit. C. de pedan. iudicib. Vnde lucem accipit, illud breue & obſcurum Pauli Iureconſulti in Sententijs, *Is verò in quem ex edicto interdiceretur, ſi rem velit defendere, de ea iudex ſumitur, cuius arbitratu abſolutio vel condemnatio ſit:* Hæc verba ſi rem velit defendere, Galli verterent, ſi ſe opponat interdicto. Idem exemplum dari poteſt, in interdicto vti poſſidetis, & interdicto vnde vi: cùm reus excipit, interdici non debuiſſe. Sic Ebutius negabat ſe deieciſſe Cæcinam, quia Cæcina non poſſidebat; Et ſe reſtituiſſe dicebat, ſi quid reſtituendum eſſet. quę tota eſt quæſtio illius iudicij, quod Cicero detorquet obſcurè vt cauſæ ſeruiat. Deinde in litis exordio, in rem præſentem ibatur, fiebatque deductio, vt conſtaret de corpore fundi litigioſi: Quod Romani iuris ſcriptores exponunt verbis ambiguis huiuſmodi, *Ad interdictum ibatur vi, & deductione quadam moribus facta,* & aduocatis vtrinque amicis, ex Cic. pro Cæcina. vis illa non erat ſolida & vera, ſed quotidiana, feſtucaria, imaginaria, & ſi velis, iuridica, nam fiebat in iure coram Prætore, vel coram iudice dato; fiebat moribus, hoc eſt, conſuetudine: Cùm vterque litigator in re præſenti, actus aliquos poſſeſſoris ageret, ac exerceret, quo ſe poſſeſſorem atque interdicto ſuperiorem teſtaretur.

Recuperatore iudices dati

Intrinſe.

Vis ciuilis.

Præterea in interdictis ſponſiones interponebantur, teſte Quintilia-

Digitized by Google

Sponſio iudiciaria no in 7. *vt in ſponſionibus quæ ex interdictis fiunt*. Romæ olim, actor reum, & reus actorem, initio litis coram iudice prouocabat ſponſione ſeu pœnâ, & mulctâ certæ pecuniæ, ab eo præſtandæ qui in lite vinceretur, vt apud Ciceronem, ſponſio certæ pecuniæ viciſſim facta eſt, per Ebutium & Cæcinam, ni Cæcina reſtitutus eſſet, ex edicto Prætoris. Negabat Cæcina ſe reſtitutum ex interdicto: Ebutius in contrarium dicebat, eò ſe reſtituiſſe, vnde deieciſſet: at non deieciſſe Cæcinam eo fundo quem Cæcina non poſſideret. victus autem victori pecuniam ſponſionis appẽdere cogebatur, quod nihil aliud erat, quàm mulcta & pœna improbè litigãtis, cauſa cadentis, vt ex Quintiliano Cicerone & aliis colligitur. Hoc autem ſponſionis genus lõgè differt ab ea quę refertur in l. ſi Rem §. vlt. D. de præſcript. verb. & l. 3. D. de aleæ luſu & aleat. Quæ valet, modo ſit de modico, ac de pecuniâ & re præſenti, non nudis verbis. *Sacramentum à ſponſione non multum abſimile fuit*, *Sacramẽtum.* Nã ſacramentũ eſt certa pecunia, vel ſtipulatio & reſtipulatio certæ pecuniæ in ſacro depoſitæ per litigatores, ea lege vt qui non ex fide bonâ ageret, aut inficiaretur, aut fugeret, & litem amitteret, is ea pecuniâ multaretur. Ex Varrone, *Et qui petebat, & qui inficiabatur, vtrique quingentos æris ad pontem deponebat*, vbi Budæus Pontem interpretatur locum ſacrum, quia in eo loco erant menſulæ altis pedibus, ceu pilis impoſitæ, quaſi pontes aut põticuli. Hottomanus verò melius *pontem* delet ac legit põtificem, quaſi librarius pro voce (pont.^cem) ſcripſerit *pontem*. vnde alij ſcripſerunt pontem pro pontificem, Nam ſacramentum erat pecunia in ſacro depoſita ad põtificem vt diximus: quæ ærario cedebat & fiſco. Vnde hodie qui improbè litigant, vel appellant, plectuntur mulctâ & emendâ fiſco inferenda. In quo differt ſacramentum à ſponſione, quia ſponſio vincenti litem addicebatur. Item differunt, in eo quod ſpõſio fiebat in interdictis, Sacramẽtum in vindicijs ſeu in petitorio, aduerſus eum *qui vinditiam falſam tuliſſet*, vt aiunt leges 12. tab. Quod tamen coniectione magis quam probatione certâ nititur.

Supra ſcripta de recuperatoribus per Prætorem datis in interd. & momenti iudicio, probant non eſſe veram opinionem exiſtimantium, *An prætor ipſe iudicaret.* prætores ipſos ſolos cognouiſſe, & non dediſſe litigantibus, iudices qui de cauſâ interdicti ſtatuerẽt: Eo quod (inquiunt) Prætor ſolus interdiceret, iudicium poſſeſſorium conſtitueret, Idque ſua ſententia definiret ſtatim, vt certa eſſet poſſeſſio, ne partes ad arma venirent: vnde lis iſta dicitur in iure momenti iudicium, & celeris reformatio, adduntque Prætorem poſt terminatum à ſe negotium poſſeſſionis, litigantibus dediſſe iudices, qui de rei proprietate iudicarent, vter litigantium eſſet dominus.

Digitized by Google

Idque tentant probare per Theoph. in tit. de interdict', vel magis per gloſam & additionem quam planè diuinant ad Theophilum, nam eius hæc ſententia eſt, Cùm de interdicto quæſtio eſt, Litigatores rem Prætori exponunt, & is de poſſeſſione pronunciat, non litem dirimẽs, (nempe dominij, vt illi interpretes ſupplent) ſed ad pedaneum iudicem remittens, qui cognoſcat de ipſorum controuerſiâ, circa dominium ſcilicet, vt iidem adijciunt: & malè adijciũt, quia Theophilus, cum Paulo in Sententijs, cum Cicerone, cum Iurecõſultis, & probatis authoribus hoc vult, quod Prætor aditus pronuntiat de poſſeſſione, hoc eſt edit interdictum generaliter, ita dicens, *vti poßidetis, ita poßideatis*, *&c.* vnde tu vi &c. *quorum bonorum* &c. non litem dirimens, ſi de interdicti executione controuerſia ſequatur, an ſit locus interdicto necne vt ſupra retulimus, ſed dans litigantibus iudicem, aut recuperatorem. Quod ſi is in quem interdicitur nolit rem defẽdere, Prætor fruſtra daret recuperatorem nolẽti litigare. Cœterùm iudicis dati ſententia deferebatur ad Prætorem, vt eam exequeretur l. à diuo Pio D. de re iud. Quia non ad iudicem datum vel arbitrum, vel recuperatorem (cùm ſint priuati homines) ſed ad Magiſtratum ſolum pertinet executio, quæ eſt imperij l. 1. L. Iubere & tot. tit. de iuriſd. omn. iud. Pręterea in executione ſeu lite & cauſâ interdicti fuiſſe ambages, formulas perplexas & aucupia verborum colligitur ex Cic. pro Cæcina, & ex Aggenovrbico, in 2. de limitibus agrorũ, his verbis quæ egent interpretatione; *De loco*, id eſt fundo, *ſi poſſeſsio petenti firma eſt*, hoc eſt, ſi de poſſeſſione ſua doceat & probet liquido, *etiam interdicere licet: dum cætera*, id eſt, ſolemnia, *ex interdicto diligenter agantur*, magna enim eſt alea *litem ad interdictũ deducere, cuius eſt* executio *perplexiſſima*. Hoc loco executio pro litis inſtructione poteſt accipi. *Si verò poſſeſsio minus firma eſt, limitata formula iure Quiritium peti debet proprietas loci*, hoc eſt non interdicto, non poſſeſſorio iudicio, ſed petitorio & rei vindicatione magis vtendum eſt, Idem præcipitur in l. is qui deſtinauit D. de rei vindic. tot ſolemnes iudiciorum ritus, tot formulæ, conceptiones, atque aucupia verborum & ſyllabarum, in quibus vel leuiter errãs cauſâ cadebat, non modo in interdictis, ſed etiam in alijs cauſis, curioſè & captioſè obſeruabantur in foro Romano, vt lites apicibus & formulis, ſeu tenui filo ſuſpenſæ, per quam leuiter iure vel iniuriâ morerentur & caderẽt: Id quod nõnulli ſcriptores, ſcholaſtici, etiamnum hodie, probari debere putant, potius quàm actionum confuſionem ſine vllo ordine, ſine lege certâ & formulâ actionum. Omnes enim ſũt hodie præſcriptis verbis, in factum actiones. Id verò ſcripſerunt imperitiâ forenſium rerum & literarum.

Quia verò iudiciorum ordo, vel ſtatus, vſuſque ordinatius conſta-

Digitized by Google

Iudicia ordinaria, extraordinaria. bat his formulis quibus plena erant interdicta: hinc legimus interdicta eſſe iuris ordinarij, non autem extraordinarij. Nam inter hæc fuit ſemper differentia. Frontinus, *De agris, de poſſeſsione per interdictum iure ordinario litigatur*. Et apud Spartianum Iulianus cum Seuero agere voluit Interdicto vti poſſidetis, quaſi eum Seuerus turbaret in poſſeſſione imperij, *vt iure* ſcilicet ordinario per interdictum, *ad principatum perueniſſe videretur*, Ineptè Iulianus, Cùm ſileant leges inter arma. *Sublatæ formulæ.* Verùm illæ formulę iudiciorum ordinariorum poſtea ſublatæ ſunt iure conſtitutionum, ſublati circuitus producendi aduerſarium ſuũ ad album, adeundi prætoris, actionis impetrandæ, formulæ edẽdæ, denunciationum, vocationum in ius ſolemnium, dandorum iudicum, ſponſionum, ſacramentorum, ſatiſdationum diuerſarum, & aliarum formularum, quæ inſidiabãtur aucupatione ſyllabarum. Nam qui in his vel ſyllaba deerraſſet cauſa cadebat l. 1. C. de form. & impetrat. act. ſublat. ipſique Prætores & magiſtratus, per ſe, non per iudices datos cauſas diſceptare cœperunt, niſi in cauſis leuioribus, vt eſt in in tit. de pedaneis iudicib. nec tantùm in pecuniarijs, ſed etiam in criminalib. cauſis, ſublata ſunt iudicia ordinaria, dici cœperunt extraordinaria, vt not. in l. ordo D. de pub. iud. Eam obrem, Iuſtinianus in §. 1. de ſucceſſ. ſublat. & §. vlt. inſt. de interd. ait amoto ritu & ordine veteri iudiciorum ordinariorum, omnia iudicia eſſe extraordinaria Nonnulli ex recentioribus ſcribunt, etiam in media Pandectarum prudentia, & ante ius conſtitutionum, fuiſſe iudicia extraordinaria, vel ordinaria ex arbitrio litigantium, ita vt non eſſet neceſſarium, præcisè obſeruare veterum formularum ritus, & circuitus ordinarios, niſi prout quis ita voluiſſet. Quo ſenſu accipiunt l. actio D. de neg. geſt. *Planè in extraordinarijs iudicijs, in quibus conceptio formularum non obſeruatur &c.* Cùm l. pecuniæ 178. D. de verb. ſignif. *Perſecutionis verbo extraordinarias perſecutiones puto contineri, quæ non habent iuris ordinarij executionem.* Sueton. in Claudio *quæ ſunt cognitionis non iuris ordinarij*. Quæ interpretatio non ſatis vera, tum etiam abſurda videtur: quoniam hinc duo abſurda ſequntur. Primùm quod det poteſtatem litigatoribus pro libito mutandi ordinem, & ritum iudiciorum. Qui cùm ſit publicus, à lege tantùm & à Magiſtratu pendet, nõ à priuatis l. non eſt D. de reg. iur. Secundùm quod in Pandectis, ipſi Prætores & Magiſtratus lites dirimerent, neque amplius darent Iudices litigantibus, quia (inquiũt) id fiebat in iudicijs extraordinarijs. Hoc verò Duaren. & alij negant rectè. vt oſtendunt ſexcenti in iure loci, ex quibus intelligitur quòd veteri & media Pandectarum prudentia, omnia iudicia ordinaria erant cum tot ſuis formulis & ſolemnibus: extra quam ſi ſpecialiter, lege, S. Cto. vel conſtitutione extra ordinem, iudicium aliquod eſſet conſtitutum.

Digitized by Google

rutum, quo caſu ipſi Magiſtratus extra ordinem & formulas cognoſcebant, nec Iudicibus datis cauſam mandabant, l. 1. D. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. Ea tunc iudicia erant extraordinaria, quia in ijs conceptio formularum non obſeruabatur, nec habebant iuris ordinarij executionem d. l. actio, & d. l. pecuniæ verbum. *Erant cognitionis, non iuris ordinarij,* vt ait Sueton. Quo referri debet l. Si quis rē, § vlt. D. de Recept. arb. Loquens de iudicijs ordinarijs. Secutum eſt ius Codicis, ex quo cœperunt eſſe extraordinaria omnia iudicia, ſemotis ordinarijs eorúmque formulis, vt dictum eſt. Quam ob cauſam eodem iure Codicis, interdicta & eorum formulæ abiêrunt cum ſuis iudicijs ordinarijs, ex quibus compoſita & conſtituta erant; cùm eſſent iuris ordinarij, In extraordinarijs locum non habuerunt, vt ait lex 3. C. de interd. *Ruptis veteribus interdictorum ambagibus*, vt ait l. 4. C. vnde vi, *fruſtrationibus illis amputatis,* vt ait l. 3. Cod. quorum bonorum. *Non eſt neceſſe reddi interdictum*, § vlt, Inſt. de interd. Et tamen interdictorum effectus & iudicia poſſeſſoria nihilominus remanſerunt: *Perinde iudicatur ſine interdictis, ac ſi vtilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet*, § vlt. Inſt. de interd. Res & lis de poſſeſſione agitur ad exemplum interdictorum. l. 1. C. de Interdict. *Inter ipſa cognitionum auſpicia*, id eſt in litis ingreſſu, abſque formulis, ſtatim actio proponitur, l. 4. C. de interd. Quæ extraordinaria eſt, quia pro interdictorū formulis veteribus neceſſe fuit actiones extraordinarias ſubſtituere, vt docet Rubrica tit. 4. D. *de Interd. ſeu extraordinarijs actionibus, quæ pro his competunt*. Et initio tit. Inſt. de interd. *Sequitur (inquit) vt diſpiciamus de interdictis ſeu actionibus quæ pro his competunt.* Actio hæc eſt vtilis in factum vt ex § vlt. Inſt. de interd. Accurſ. & alij verè notant. Propterea quòd non eſt hîc nomen certum actionis iure ciuili proditum, ſtatim inter ipſa cognitionum auſpicia proponitur actio in factum quæ rē vti geſta eſt demonſtrat, l. cum mota C. de tranſact. Et eæ actiones in factum dicuntur vtiles, quia naſcuntur ex vtilitate (id eſt æquitate in libris noſtris) & ſubſidiaræ, quia in ſubſidium dantur. tot. tit. D. de præſcrip. verbis. Ex his perſpicuum fit, vanam eſſe diſputationem, de differentia inter actiones & interdicta, cùm Interdictum nil aliud ſit, quàm actio & inſtantia de poſſeſſione, vel adipiſcenda, vel retinenda, vel recuperanda. Actio perſonalis mage quàm realis, aut mixta, Vlpiano teſte in l. 1. in fine D. de Interd. *Interdicta omnia licèt in rem videantur concepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt*. Quæ eſt ratio l. 2. C. de Interd. *Præſes prouinciæ in eum qui eiuſdem prouinciæ non eſt, nec ex interdicto quidē poteſt cognoſcere*. Actor enim ſequi debet forum rei, in perſonalibus actionibus l. 3. C. Vbi in rem actio. Obſtare videtur l. vn. C. vbi de poſſeſſ. agi oport. Quod explicabitur in c. de foro competenti, inf. De in-

Digitized by Google

terdicto Eccleſiaſtico vel locorum vel perſonarum, olim etiam auferẽte imperia & regna, vide canonici iuris Scriptores in tit. de Sententia excommunicati, & in pragmatic. ſanctio. tit. de Interd. non leuiter ponendis. Sic regnum Nauarræ ereptum Ioanni Alberto Regi per Iulium ſecundum bellicâ laude clarum, vt loquuntur Scriptores Eccleſiaſtici. Exempla extant alia permulta.

DE POSSESSIONE ET POSSESSORIBVS.

NEceſſarium eſt præcipua quædam ex titulis de acquir. poſſeſſione breuiter præmittere, quia in interdictis nihil aliud quàm poſſeſſio vel petitur, vel repetitur, vel retinetur: Atq; interdicta ferè omnia, imo hodie omnia, quæ ſunt vel vnde vi, vel vti poſſidetis, non dantur niſi poſſeſſoribus, ideo Iuſtinianus in tit. de interdictis breuiter explicat, quid ſit poſſidere, & quomodò poſſeſſio acquiritur, retinetur, amittitur. Sed hîc non intelligitur poſſeſſionis appellatio generalis, quæ prædia ipſa ſignificat, (Etiam in Gallico idiomate) l. 2. C. de probat. Cum l. interdum 78. D. de verb. ſig. Sic Feſto Pompeïo, *Poſſeſsiones ſunt agri latè patentes publici priuatique, qui non mancipatione, ſed vſu tenebantur, & vti quiſque occupauerat poſsidere diceba-tur, Et poſſeſsio*: locus Feſti eſt de agris prouincialibus, ſtipendiarijs, tributarijs, ad quos pertinet lex. Quæſtio D. de verb. & rer. ſignif. quam vide cum § per traditionem Inſt. de rer. diuiſ. Et tit. C. de vſucap. trãſfor. Vt dixi ad Tit. D. Si ager vect. petat. Verùm in tractatu de interdictis propriè accipitur poſſeſſio pro detentione rei, incubatione, & ſubſeſſione, quam Vlpianus ſeparat à dominio, l. Naturaliter, D. de acq. poſſeſſ. quam Paulus Iuriſconſultus ait dictam eſſe à pedibus, hoc eſt occupatione quæ fit ingreſſu & aditu, vel à ſedibus (vt legit Alciatus) id eſt ſeſſione, ſubſeſſione & incubatione rei apprehenſæ. Nam poſſideo, ſedeo, & ſto, conuertuntur in l. 3. §. Ex contrario D. de acq. poſſeſſ. Quæ verbi notatio ad hoc prodeſt, vt intelligatur, ſeſſione, ſtatione & incubatione, vel detentione naturali ac reali poſſeſſionem conſtare magis quàm animo ſolo. Ante Accurſium nemo poſſeſſionẽ definire auſus eſt, ipſo teſte; poſt Accurſium omnes definierunt variè: Ex ijs Ioannes probatur vulgo, qui dixit: Poſſeſſio eſt ius inſiſtendi rei & rem retinendi, addit Bartol. (perperam) rei non prohibitę poſſideri, hoc enim ſatis intelligitur, nec dici debuit. Dominium non eſt tantùm ius inſiſtendi, ſed eſt ius diſponendi de re aliquâ, extra quam ſi lege prohibeatur, vt aiunt rectè poſt Bart. Sed non debuit ius poni in definitione poſſeſſionis: Multi enim poſſident, quamuis non habeant ius poſſidendi: vt malæ fidei poſſeſſor qui iure & titulo caret. Etiam Prædo & inuaſor poſſidet, maximè ſi ſpoliatus non reuertatur, nec de

Poſſidere quid.

Animus in poſſeſſione.

Digitized by Google

poſſeſſione curet aut agat;Id quod certum eſt in titulis de acquir.poſſeſſ. Alioqui non vtetur interdictis,neque etiam vſucapiet: Quæ duo cùm falſa ſint, nam habet interdicta, & vſucapit, falſum quoque eſt illud ex quo conſequuntur,falſum,inquam,eſt,eum non poſſidere,falſum, poſſeſſionem eſſe ius.Neque hoc dilui poteſt, reſpondendo hîc tantùm definiri ciuilem poſſeſſionem, quâ caret malæ fidei poſſeſſor, non definiri naturalem, quâ potitur: Nam vitioſa eſſet definitio, ſi naturalem non complecteretur, quæ poſſeſſionis præcipua & nobiliſſima pars eſt, atque etiam mater ciuilis poſſeſſionis, adde quòd malæ fidei poſſeſſor, ciuilem quoque habet,vt inf. dicemus. Quare alij,vt Alciat. ex Ælio Gallo apud Feſtum: Poſſeſſio eſt vſus quidam rei apprehenſæ à iure & proprietate ſeparatus,ex l. quæſtiò D. de verb. ſign. Quæ tamen lex ad iſtam poſſeſſionem nullo modo pertinet, vt ſuprà diximus. Vſus autem non hîc continet generaliter omnem vtendi actum, quo modo rebus omnibus,aëre,locis publicis & ſimilibus vti dicimur, non ea poſſidere, vt nec etiam ad ſeruitutem vſus reſtringitur, ſed pro detentione & apprehenſione rei cui inſidemus,inſiſtimus, & incumbimus fructúſque percipimus. Sic in 12. tab. Vſus authoritas fundi biennium eſto, Sic in Vſucapione accipitur, ſic vſuaria Vxor, quæ vſu & conſuetudine apud veteres Romanos acquirebatur,Ciceroni & alijs. Ea autem definitio continet ſolam poſſeſſionem,quæ facti eſt, quamuis poſſeſſio non tantùm ſit facti, ſed etiam iuris l.10.C. de acq. poſſeſ. Quod impulit alios, vt ex Theop. in tit. Per quas perſonas, & tit. de interd. dicerent poſſeſſionem eſſe corporalem detentionem rei alicuius cum iure, vel ſaltem cum animo & affectione dominij, vt poſſidere ſit animo dominantis tenere. Id ſpeciem veri, non verum habet. Primò, quia ciuilem tantùm poſſeſſionem definit vitioſè; Secundò, quia hinc ſequeretur multos, qui nec iure nec animo domini poſſident, non poſſidere, neque ijs interdicta competere, quod falſum eſt, vt infra patebit. Dic ergo: Poſſeſſio eſt vſus quidam rei quam quis vel iure aliquo, vel ſaltem animo Domini iuſtè vel iniuſtè detinet. Rei appellatio generalis hîc continet res omnes tam corporales quàm incorporales, his enim propriè vti dicimur magis quàm poſſidere, in l. 4. D. de Seruitut. Complectitur etiam ea definitio, non modò naturalem,ſed etiam ciuilem poſſeſſionem, cùm quis rem poſſidet tanquàm dominus. Continet etiam eos qui non iure quidē vel animo domini tenent, ſed iure aliquo veluti fructuarium,creditorem, (excepto vno caſu) pignus poſſidentem, & ſimiles quos poſſidere legimus. Continet denique poſſeſſores omnes, quamobrem retineri debet.

Diuiſio quoque poſſeſſionis hîc quærenda eſt, vt ſciatur qualiter,& *Diuiſio poſſeſſionis*

quomodo poſſidenti competant interdicta. Colligitur autem ex fine l. 3. D. de acq. poſſ. ipſos Iureconſultos variè ſenſiſſe de diuiſione poſſeſſionis. Tandem Paulus I. C. ſic ait, *magis eſt, vnum eſſe genus poſſidendi vel poſſeſſionis, ſed eius generis ſpecies eſſe infinitas*. Id quod in natura & Philoſophia falſum eſſet, quia genus vagum per ſpecies finitas circunſcribitur; Niſi Iureconſulti appellarent genus id quod ſpecies eſt Philoſophis, nam in iure homo genus eſt; atque iidem appellant ſpeciem, id quod Philoſophis eſt indiuiduum, quo modo dicunt interitu ſpeciei debitorem liberari. Genus, Species, Quantitas à Iureconſultis quo modo vſurpentur, vulgatum eſt, in tit. de reb. cred. alijſque locis. Hoc ſenſu apud Paulũ ſunt infinitæ poſſeſſionis ſpecies, hoc eſt formæ, modi, cauſæ & tituli, ex quibus poſſidemus: Alius enim tenet ex cauſa legati, alius ex cauſa donationis, alius ex cauſa ſucceſſionis, alius ex cauſa emptionis &c. Cauſa nihil aliud eſt quàm titulus poſſeſſionis: Ex quo titulo naſcitur dominium: Non ſunt ideo plura genera poſſidendi, ait Paulus, ſed vnum tantùm eſt genus poſſidendi. Quibus verbis perſuaſi veteres Interpretes, Azo, Placẽtinus, Martinus, & alij cum iunioribus Alciato, Zazio & ſecutuleijs ponunt, vnam tantùm poſſeſſionem vel poſſeſſionis ſpeciem, ſcilicet naturalem, quæ nihil aliud ſit quàm corporalis apprehenſio & detentio rei: Atque res poſſideri tãtùm corpore vel noſtro vel alieno. Cùm per ſeruos, colonos noſtros, alióſue ſimiles poſſidemus, facit l. 1. In princip. D. de acquir. poſſeſſ. Ioannes autem vetus Interpres Iuris, & reliqua turba gloſſatorum, contra ſupradictos duplex genus poſſeſſionis, aut ſi vis duplicem ſpeciem, ponit veriùs, Naturalem & Ciuilem, ex l. Nemo 10. C. de acquir. poſſ. Vbi vna eſt poſſeſſio, quæ iure conſiſtit, hæc ciuilis eſt; Alia quæ corpore, hæc naturalis eſt: Nota quòd ibi additur *vtraque eſſe legitimam*, hoc eſt, probari legibus, atque defendi per interdicta & remedia poſſeſſoria legibus prodita, quod pro interdictis eſt animaduertendum. Et in l. 2. §. 1. D. pro hæred. Poſſeſſio non ſolùm ciuilis, ſed etiam naturalis intelligitur. Per eum locum tribui naturalem poſſeſſionem colono, depoſitario, commodatario malè vult Bart. contra gloſſam, vt infrà patebit, tum in l. 1. §. deijcitur, D. de vi arm. Deijcitur is qui poſſidet, ſiue naturaliter, ſiue ciuiliter poſſideat, eique competit interdictum: Idem in l. 3. §. vlt: D. ad exhib. Et non tantùm ex verbis expreſſis dictorum locorum, ſed etiam ex aliorum multorum ſententia & mente, Illa duplex poſſeſſio nimis approbatur, vt videre eſt in exemplis infrà ſcriptis vtriuſque poſſeſſionis. Naturalis autem poſſeſſio eſt, quam primùm natura, naturale ius, humanum ius introduxit, pro dominijs diſtinguendis, ne incerta eſſent ex diſcordia & confuſione Platonicæ communionis vt not. in l. 1. D. de acquir. poſſ. Cum l. ex hoc iure D.

Poſſeſſio vel naturalis vel ciuilis.

Digitized by Google

de Iuſt. & Iur. verſatúrque in naturali, hoc eſt corporali & reali detentione rei: Cùm quis vel per ſe, vel per alium corporaliter inſiſtit, inſidet rei, eámque retinet, idque fit arando, colendo, ſerendo, metendo, colligendo, & re vtendo, gloſ. elegans l. 3. C. finium regund. Denique corpore conſiſtit d. l. 10. C. de acq. poſſeſſ. non tamen ſolo, nec planè mero & nudo corporali actu: Nam hîc aliquis animus adeſſe debet, cogitatio, opinio, affectus ſibi habendi rem & retinendi, vel iure dominij, vel quo alio iure, & cauſa aliqua, argum. l. 3. §. Neratius D. eod. tit. vbi dicitur affectus poſſidendi. Ciuilis poſſeſſio variè definitur & accipitur. Primùm enim latiori appellatione dicitur ciuilis, quæ lege & iure ciuili approbatur, & iure nempe ciuili conſiſtit. Ita (ſi placet) intelliges dictam l. 10. C. de acq. poſſ. Hac ſignificatione maritus, cui contra legem vxor donauit, poſſidet naturaliter, non ciuiliter, non iure nec iuſtè, l. 1. §. Si vir. l. Quod vir. D. eod. tit. l. Si eum 26. D. de Donat. inter. vir. & vx. Hoc modo naturalis poſſeſſio, quam lex probat, ciuilis erit, nec ſpecie different, Nam accidens eſt tantùm in poſſeſſione, quod ſit iuſta vel iniuſta, vt notat. ad l. 3. §. vlt. D. eod. tit. Propterea nonnullis, Ciuilis poſſeſſio eſt, quæ animo, necnon iuris intellectu conſiſtit, non corpore, & in d. l. 10 (Iure) pro iuris intellectu, quidam interpretantur. Alijs ciuilis poſſeſſio dicitur, quæ iure & animo domini tenetur, vt ciuilem obligationem dicimus, quæ iuris ciuilis vinculo obſtringit & parit ius perſequendi, ius agendi. Sic ciuilis poſſeſſio ius & animum dominij parit. Ad hunc modum ciuilis poſſeſſionis duo erunt genera, cõtra rationem & diſciplinam iuris. Apertiùs & verius vna eſt tantùm ciuilis poſſeſſio, differens à naturali, eáque dicitur iure, id eſt, iuris intellectu conſiſtere, cum animo, affectione, opinione, cogitatione dominij, vt loquuntur permulti in iure noſtro loci. Animum ſolùm hîc intelligimus, ſine corpore & corporali poſſeſſione: Nam propriè, qui ciuiliter tantùm poſſidet, is naturaliter non poſſidet. Vtriuſque poſſeſſionis naturalis & ciuilis exempla, rem planam efficient. Pignus à debitore creditori traditum, creditor poſſidet naturaliter, iure creditoris maximè ſi ſit antichreſis l. 14. & 17. C. de vſur. Debitor poſſidet ciuiliter, iure & animo domini, & ad vſucapionem, & ad fructus in ſortem imputandos l. 2. C. de pignorat. act. Niſi ſit Antichreſis. d. l. 14. de vſuris, vt probatur in l. Debitor. l. Cùm & ſortis D. de pign. act. l. 3. §. Per ſeruum. l. 36. D. de acquir. poſſ. Hæc Ciuilis poſſeſſio pignoris liberat debitorem à ſatiſdatione; Naturalis creditorem non releuat, quia pro domino non poſſidet, l. Sciendum. D. Qui ſatiſd. cogant. Fructuarius poſſidet naturaliter tantum l. naturaliter, D. de acquir. poſſ. non poſſidet ciuiliter. l. acquiritur in fine D. de acq. rer. domin. Nam is locus de ciuili poſſeſſione,

Ciuilis poſſeſſio.

Exempla naturalis & ciuilis poſſeſſionis.

quæ dominium parit intelligendus eſt, tàm ex ratione tituli, quàm ex alijs locis. Proprietarius verò eam rem poſsidet ciuiliter tantùm animo domini, quæ poſſeſsio eum quoque excuſat à ſatiſdatione, naturalis non excuſat fructuarium d. l. Sciendum. Ratio eſt quia hîc leuis imò nulla ſit cautio in rem, quæ à creditore & à fructuario mox abitura ſit. Qui aut vi aut clam fundum ingreſſus eſt, cúmque tenuit per aliquod tempus, poſsidet naturaliter, ſuámque poſſeſsionem naturalem defendet interdictis aduerſus omnes, non tamen contra eum, à quo vi, clam, præcario rem abſtulit & habuit, in tit. de vi, & vi arm. tit. vti poſſidet. tit. quod vi aut clam ubi dicemus. Contra legem donatum & traditum ab vxore viro, vel vxori à viro, poſsidetur tantùm naturaliter, vt ſuprà diximus; Seruum qui in fuga eſt, cum rebus quas habet ſeruus fugitiuus, poſsidet dominus ciuiliter, non naturaliter, l. 1. §. Per ſeruum qui in fuga eſt, D. de acq. poſſ. peregrè profectus, vel ad nundinas, vel aliter abſens ac breui reuerſurus; Nullo in poſſeſsione vel cuſtodia relicto, ciuiliter poſsidet, ciuilémque poſſeſsionem animo retinet, l. Clam poſsidere. §. Qui ad nundinas. D. de acquir. poſſ. donec alius rem ita vacuam occupet ac poſsideat, animo & intentione ſibi habendi, atque abſens non ſit reuerſus, nec interdicto egerit intra tempus legibus conſtitutum ad iudicia poſſeſſoria inſtituenda: Is enim tunc ciuilem poſſeſsionem amiſiſſe intelligitur ex l. Si id quod, in fine, D. de acquir. poſſ. Hinc natum Brocardicum animaduerſione dignũ in tractatu interdictorum, tamdiu ciuilis poſſeſsio animo ſolo retinetur, quamdiu non impeditur per alium, ſeu per concurſum naturalis poſſeſsionis, iam aliquo tempore per alium occupatæ, non reclamante ciuili poſſeſſore, hoc eſt, quamdiu nemo ſuperuenit qui rem occupet animo domini, vel quaſi domini. Item cui precario aliqui id conceſſum eſt, non ſimpliciter, ſed nominatim, vt ei poſsidere liceat & re conceſſâ vti indeterminatè & indefinitè (vt aiunt) iſto poſsidet naturaliter animo ſibi habendi iure & titulo precarij. At dans precario poſsidet ciuiliter, ita vt iſti duo poſsideant ſimul eamdem rem in ſolidum, ſed non vno & eodem genere poſſeſsionis. Hic vno, alius alio modo poſſidet, vt dictum eſt. Quo modo cum vetuſtis Interpretibus accipies. l. Et habet §. Eum qui D. de precario, cùm l. 3. in princip. D. Vti poſſidet. Et ita cum ijs legibus non pugnabit lex 3. §. Ex contrario D. de acquir. poſſeſ. nec lex Duo D. de precario. Nam cùm negant duos poſſe eamdem rem ſimul in ſolidum poſsidere, intelliges, vno & eodem modo vel genere poſſeſsionis: Scilicet duos ſimul in ſolidum, non poſsidere ciuiliter rem vnam: Duos ſimul in ſolidum non poſsidere naturaliter: Sed eamdem rem poſſe vnum ciuiliter, alium naturaliter poſsidêre. Eos locos ſic adducere in concordiam decet magis quàm

Digitized by Google

(vt noui faciunt audentius) accuſare noſtri iuris compoſitores, quaſi ex Sabinianorum & Proculianorum diſsenſionibus antinomias in ijs & alijs Digeſtorum locis oſcitanter nobis reliquerint. Temerarium dictum eget ſuperdicto l. 16. C. de ijs qui not. infa. Quod præuidens Iuſtinianus monuerat, nullum eſse in his libris contrarium, ſi omiſsis ſubtilitatibus ſcholaſticis, ea quæ primo intuitu contraria apparent, diligentiùs conſiderentur & diſtinguantur. Sanè quod ad noſtram quæſtionem attinet, num veriſimile eſt xvi. V. Romani orbis præcipuos Iureconſultos, tàm fuiſse inconſultos & vecordes, vt prædictæ legi, *Et habet*, De precar. prope & incontinenti ſubiecerint contrarium, in d. l. duo. eod. titul. Atque idem contrarium repoſuerint in eod. lib. 43. Dig. ſub. tit. Vti poſſid. in l. 3. Atque rurſus. in l. 3. §. Ex contrario. D. de acquir. poſseſ. Hæc ergò adhibitâ ſuperiori diſtinctione concilientur, vt præcipit Iuſtinianus. Idem erit iudicium de Antinomiis, quas excitant & renouant ex Sabinianorum & Proculianorum factionibus per Iuſtinianum oppreſſis. Sed ad rem. Ciuilis tantùm poſſeſsionis exemplum occurrit in princip. l. Qui fundum. D. pro empt. Nec enim poteſt intelligi, de naturali poſseſſione, quia eam hæres non habet, quamuis adierit hæreditatem, donec corpora hæreditaria apprehenderit, l. cùm hęredes, D. de acquir. poſseſ. Niſi fictione iuris quoad vſucapionem, quę à defuncto cœpit perficiendam, l. Cùm miles D. ex quib. cauſis majo. Quare non competit hęredi interdictum vnde vi, & interdictum vti poſsidet. ſi nondum corpore apprehenderit poſseſſionem rerum hęreditariarum. nō ſic iure Galliç, quo mortuus ſaiſit viuum, (vt loquuntur) & hęredes ſui ſunt, hîc *Mortuus pro moriente*, fingitur in vltimo ſpiritu ſaiſire, hoc eſt, inueſtire & manuducere, vel ponere hęredem in totius hęreditatis veram & naturalem poſſeſſionem: in qua ſi quæſtionem, moleſtiam & turbationem patiatur hæres, vtetur interdictis omnibus, contra ciuile Ius. Iſtam poſſeſſionem vocant ciuiliſſimam, quia nil facti habeat. Hæc ſunt certa exēpla, ciuilis & naturalis poſſeſſionis. Non valent illa quàm veteres fingunt, de agro vectigali, & Emphiteuticario, ſuperficiario, feudali, locato ad longum tempus, & fundiario, vt vulgò loquimur, hoc eſt fundo ea lege dato, vt pro eo ſolarium præſtetur, Solarium, ſoli vectigal eſt, in libris noſtris. In his omnibus, accipientem, cui conceſſus eſt à domino fundus, vel in Emphiteuſim, vel iure ſuperficiario, vel in feudum, vel locatione ad longum tempus, vel pro reditu fundiario, id eſt ſolario, putant rem poſſidere naturaliter tantùm non ciuiliter: Dominos autem directos feudi, Emphiteoſis, ſuperficiarij ſoli, vel fundiarij & ſolarij, poſſidere ciuiliter feudos ſibi vectigales. Quia inquiunt, ſoli domini ſunt, ſoli poſſunt animo & iure domini poſſi-

titulo, vti. poſsid.

Infra ad tit. vnde vi, & vti poſsidetis.

In emphiteoſi. feudo & ſimil. bis que poſſeſsio.

Digitized by Google

dere: Qui verò ab iis dominis fundos habent, tenentque, Emphiteotæ, vaſſalli & ſimiles, iure & animo domini poſſidere nequeunt, ne duo eamdem rem ſimul in ſolidum poſſideant l. 7. §. Ex contrario D. de acq. poſſeſs. Quod ſi verum eſt, illi non vſucapient: ſi in iure dominio, poſſeſſione talium fundorum turbentur ab aliis, non ſe defendent interdictis & iudiciis poſſeſſoriis, quæ ſoli domino directo competent, niſi illi in vſu ſuo & naturali poſſeſſione quam eis dominus dedit, per eumdem, inquietentur. Hæc illi Dd. & alia multa, quæ in eam rem confusè cumulant, quamuis tàm ex ratione Iuris quàm ex ſenſu communi & vſu magiſtro optimo refellantur. Conſtat enim ſupradictos omnes, habere vtile ac efficax dominium, & vtilem in rem actionem, ex l. 1. D. Si ager vectiga. Vnde vulgò habentur domini, & poſſeſſores; atque vſucapiunt, & omnia interdicta habent, ſemotis etiam dominis directis, & feuda tàm dominantia, quàm ſeruiẽtia eſſe in patrimonio, Tralatitium eſt. Conſtat ergò, hos dominos vtiles, prædia poſsidere, non modò naturaliter, ſed etiam ciuiliter, iure & animo vtilis & efficacis dominij: Ideo rectè proprietarios vulgò appellari. Ipſi quidem directi domini, iura ſua dominicalia, & vectigalia poſſident quoque ciuiliter & naturaliter: In quorum vſu, ſi moleſtiam & turbationem patiuntur, habent interdicta: Nam pro ſeruitutis & rerum incorporalium poſſeſsione, vel quaſi poſſeſsione cõpetunt, tit. de Itinere actuque priuato, De aqua quotid. & ſexcentis ſimilibus, ſic poſsidet dñs directus, ſic poſsidet dñs vtilis, ſimul & in ſolidum, ſed non idem. Hoc ius certiſsimum malè eluditur ſubtili magis quàm vera diſtinctione eorumdem interpretum in l. naturaliter D. de acquir. poſſ. l. ait Prætor. §. Item D. Ex quib. cauſ. maior. nempe dominum datorem feudi, vel Emphiteuſis, poſsidere ciuiliter ipſum fundum emphiteuticum: At verò vaſſallum, Emphiteotam, alioſque dominos vtiles, eumdem fundum poſsidere naturaliter. Rurſus Emphiteotam, dominúmque vtilem poſſidere ciuiliter & naturaliter ſuum ius Emphiteoſis & dominij vtilis: Sic fructuarius poſſidebit ciuiliter & naturaliter ſuum ius vſusfructus, contra l. naturaliter. D. de acq. poſs. Hæc diſtinctio nimium ſubtilis rem in abſurda multa deduceret, ex quibus hoc vnum oſtendiſſe ſufficit, quòd vſum & effectum dominij vtilis in aliquo fundo, ab ipſius fundi poſſeſſione ſeparari communis ſenſus non patiatur: Si dominium ſuum vtile ciuiliter & naturaliter quis poſsideat, nonne prædium ipſum eodem modo poſsidebit, non tantùm naturaliter, ſed etiam ciuiliter iure & animo vtilis dominij, quòd dominium ciuilem & naturalem poſſeſſionem tribuit poſſidenti? Hæc omiſiſſem, ſi in doctrina & vſu interdictorum confuſionem non attuliſſent. Cæterùm, naturalem poſſeſſionem

Corpora. In poſſeſ.

ſeſſionem à corporali ſeiungit Bart. cum alijs, naturalémque tribuit fructuario, Emphiteotæ, malæ fidei poſſeſſori, & ſimilibus: Corporalem verò tribuit colono, conductori, depoſitario, commodatario, inuaſori vel ſpoliatori, tum ijs qui nullo iure incumbunt & inſident rei, ac tenent corpore tantùm. Sed non differre naturalem & corporalem poſſeſſionem, imo eſſe idem videbis ex lectione & comparatione legum plurimarum, veluti, l. communi diuidundo §. Neque D. Communi diuid. l. Serui D. de vſucap. l. 1. §. per Seruum. l. Cùm hæredes, §. 1. l. Si id quod. §. vlt. D. de acq. poſs. l. Debitor. l. Cùm & ſortis. D. De pignor. actio. & alijs pleriſque ſimilibus. Iidem DD. Ex Accurſio in l. Stipulatio iſta. §. Hæc quoque, D. de verb. oblig. l. Quod Seruus. D. de acq. poſseſs. faciunt aliam poſseſsionem corporaliſſimam & aſininam, quam tribuunt Seruis, qui pro mulis & pro quadrupedibus, pro mortuis, habebantur iure ciuili: ac Seruis Monachi maximè mendicantes in multis comparantur, vt alibi dixi.

Præterea de naturali poſseſſione hoc notare oportet, eſse vel iuſtam vel iniuſtam: Iuſta eſt quæ lege probatur, vel expreſsè, vel tacitè, quæque producit ciuiles effectus, (ex Bart.) hoc eſt legitimos: Nã iũſtum hîc pro legitimo, vt docet l. 10. C. de acq. poſſeſſ. *Vtramque eſſe legitimam &c.* Et in l. 1. D. de teſtam. *Iuſta ſententia,* id eſt, legitima. Exemplum dari poteſt de fructuario & creditore pignus poſſidente, quorum poſſeſſio naturalis legitima eſt. Quod attinet ad verum dominum qui iuſtè rem ſuam poſſidet, hîc non tantùm naturaliter, ſed etiam ciuiliter poſſidet. Concurrit hîc ciuilis cum naturali, quicquid è diuerſo contra iuris rationem, & contra omnium receptam ſententiam, quidam ex nouis magni Interpretes inculcent, nullam eſſe poſſeſſionem quæ ſit naturalis & ciuilis ſimul, vel etiam ſeparatim: atq; ita ciuilẽ eſse vllã negãt malè. Iniuſta verò eſt poſſeſſio (naturalis videlicet) quæ vitium habet, vitioſa eſt, vt dicitur in lib. noſtris. putà ſi quis vi, clam, precario poſſidet, non eſt legitima, lege & iure non defenditur; Eiuſmodi eſt poſſeſſio quam habet vir cui vxor donauit & tradidit, tenet pro poſſeſſore, hoc eſt pro prædone. l. Quod vir. D. de acq. poſſ. et tit. Pro poſſeſſore. Et tamen quia poſſidet naturaliter, competit ei Vnde vi interdictum, atque etiam interdictũ vti poſſidetis, Arg. l. 1. §. Deiicitur. D. de vi & vi arm. Adde, non tamen contra vxorem donatricem, quoniam ab ea vitioſè, iniuſtè, & contra legem poſſidet, arg. l. 1. in fine & l. 2. D. vti poſſid. *Poſſeſſio iuſta vel iniuſta.*

De malæ fidei poſſeſſore, an illius poſſeſſio ſit tantùm naturalis & iniuſta perplexum eſt. Naturalem tantùm ipſi dant vulgò, non ciuilẽ. An verò naturalem, iuſtam vel iniuſtã dare debeant, ab ijs ambigitur; quia iniuſta, hoc eſt, vitioſa & lege improbata poſſeſſio, non acquirit

Digitized by Google

fructus nec vſucapiendi conditionem: Denique nullos habet effectus ciuiles (vt veteres loquntur) ex quibus tamen plerique pertinent ad malæ fidei poſſeſſorem. Omiſſis dubitandi rationibus plurimis, puto malæ fidei poſſeſſorem, qui nec vi, nec clam, nec precario poſſidet, cuique res tradita eſt, à non domino poſſeſſionem habere, non vitioſam neque iniuſtam, nec contra leges, atque eum habere poſſeſſionem naturalem, quæ parit ciuiles effectus, nempe ius & conditionem præſcribendi per tempus lege definitum 30. aut 40. annorum. Item iura & auxilia omnium interdictorum, etiam aduerſus dominũ, qui iudicio poſſeſſorio non poteſt quęſtionem dominij referre, vt notum eſt in interdictis. Plus puto cùm is poſſideat animo præſcribendi, cogitatione, opinione, affectione domini, hunc poſſidere etiam ciuiliter, & ſuam poſſeſſionem animo retinere, quamuis naturaliter & corporaliter rei non incumbat, nam ad malæ fidei poſſeſſorem pertinere certum eſt infinitos caſus, quibus animo ſolo poſſeſſio retinetur in tit. de acq. poſſeſs. Quibus caſibus rem poſſideri tantùm ciuiliter non naturaliter, nullus audeat inficiari. Vnde ſequitur malæ fidei poſſeſſorem ciuiliter poſſidere, quamuis iure domini nondum poſſideat ante vſucapionem. Denique certum eſt pro vtráque poſſeſſione ei competere omnia interdicta, etiam aduerſus dominum, ſi ab eo nec vi, nec clam, nec precario poſſideat, l. 1. in fine l. 2. D. Vti poſſidet. Quod poſtremum eget interpretatione, quæ tradetur in tit. Vti poſſidetis inf. Sed vt eò redeat ſermo vnde abijt: Naturalis poſſeſſio iniuſta, eſt quæ à iure & lege nominatim reprobatur & damnatur, cui ius commune reſiſtit, vt aiunt Canoniſtæ, veluti cùm res poſſideri prohibetur, non eſt in cõmercio, vt ſunt res ſacræ, religioſæ, ſanctæ, muri, portæ ciuitatis, loca publica, vt & hodie res dominicales; Gallis domanium regni, & coronæ regiæ; Hæc poſſideri ab alijs ciuiliter vel animo vel iure domini nequeunt, ſed corporaliter & naturaliter tantùm. Et tamen admittendum eſt naturalem huiuſmodi poſſeſſionem licèt iniuſtam, nec legitimam habenti, competere interdicta, ſi in ea turbetur & inquietetur per alios priuatos non habentes in ea re plus iuris quàm ipſe habeat, Arg. d. l. 1. in fine, & l. 2. D. vti poſſid. *Quod ad te attinet, liberas ædes habeo*, brocardicum ex Canoniſtis. Hæc naturalis poſſeſſio iniuſta, illegitima, vitioſa, non parit ciuiles effectus, vt aiunt interpretes, putà ius vſucapiendi, fructus ſibi habendi & acquirendi, & ſimilia, quia ius ei reſiſtit, not. in cap. 1. de præſcript. in 6. E contrario, naturalis poſſeſſio iuſta vel expreſſim lege non reprobata, ciuiles effectus producit, iure defenditur aduerſus vim compulſiuam, ex tit. De eo quod metus cauſa: Contra vim ablatiuam ex titul. De vi bono. rapto. Vim expulſiuam, ex tit. vnde vi.

Iniuſtè poſſidenti datur interdictum

Digitized by Google

Contra vim turbatiuam, ex tit. vti poſſidetis, & contra vim inquietatiuam, ex tit. Quod vi aut clam, ſic enim gloſæ ſignificanter faciunt quinque ſpecies vis & violentiæ. Ad hunc modum rectè dixit Bart. Naturalis poſſeſſio retentionis & recuperationis producit effectus. Quod attinet ad ciuilem poſſeſſionem, conſtat mihi ciuiliter tantùm poſſidenti & animo poſſeſſionem retinenti, competere interdictum vti poſſidetis, aduerſus eum qui me abſente & clam occupauit naturalem & corporalem rei poſſeſſionem, atque ita me turbat in mea poſſeſſione ciuili, per quam retineo naturalem, iuris ciuilis intellectu, turbat me occupans vitioſè naturalem poſſeſſionem quam ego retinebã animo, cùm ciuiliter poſſiderem. Hinc remouetur ſubtilitas eorum qui è contrario putant interdictum dari pro ea tantùm poſſeſſione tuendâ quam quis habet, & in quâ moleſtiam patitur: Ergo habenti duntaxat ciuilem poſſeſſionem & in ea non turbato interdictum denegabitur contra eum qui ciuilem poſſeſſionem non inquietat, licèt occupet naturalem quæ vacua eſt, ſed falſum eſt vacuam eſſe, cùm animo retineatur per ciuilem. Præterea conſentiunt omnes ciuiliter tantùm poſſidenti competere interdictum vti poſſidetis, poſt gloſſam in l. clam poſſidere §. qui ad nundinas, D. de acq. poſſeſ. l. vlt. cum gl. D. vti poſſid. dummodo ciuilem tantùm poſſeſſionem habens, non patiatur iſtum occupantem diutius, per annum in fundo ſtare & permanere, ſed ilico & intra annum aduerſus eum interdicto experiatur, vt antè ſcripſimus. Datur quoque mihi ciuiliter tantùm poſſidenti. Vnde vi interdictum, aduerſus eum qui per vim ſeu violentiam me abſente & nullo in poſſeſſione relicto fundum meum occupauerit, aut me reuertentem prohibuerit ingredi, ídque per vim & violentiam faciat, l. 1. §. Siue autem. D. de vi & vi arm.

Ciuiliter poſſidenti datur interdictum

Ab his qui vel ciuiliter, vel naturaliter poſſident, multùm differũt illi qui ſunt in poſſeſſione l. Si quis ante, D. de acq. poſſ. Nam iſti cuſtodiæ tantùm cauſa rem tenent, & quaſi ſeruant, veluti ſequeſter, cui litigantes cuſtodiam tantùm non poſſeſſionem plenam reliquerunt, l. licet §. rei depoſitæ D. depoſiti, cum l. Intereſſe puto D. de acqu. poſſeſ. A Prætore miſſus in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, id eſt debiti conſeruandi gratiâ, ob contumaciã, fugam, abſentiam debitoris, vel rei; ex primo decreto ſcilicet quo ſola cuſtodia datur, non autem ſecundo: Nam hoc plena iuſtáque poſſeſſio transfertur, titul. Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur, tit. de damno infect. tit. vt in poſſeſ. legat. tit. de ventre in poſſ. mit. l. 3. §. vlt. D. de acq. poſſ. Vnde Brocardicum forenſe, Prehenſio rei ſeu capio pignorum, aut miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto neminem priuat ſua poſſeſſione, ex notatis ad l. Si finita §. Iulianus D. de damno infect. Et

Eſſe in poſſeſſione, quid?

Digitized by Google

in l. Iuſtè D. de acqu. poſs. Quod veriùs eſt intelligi de ciuili tantùm poſseſſione, non de naturali & corporali: Quia eam deſerere cogitur is, in quem hodie fit miſſio. In poſſeſſione ſunt ac rem ſeruant, Colonus, conductor, depoſitarius, commodatarius, qui non poſſident, ne quidem naturaliter, & ſicubi legas eos poſſidere naturaliter, vt in l. communi diuidundo §. Neque D. Communi diuid. l. 3. §. vlt. Et l. ſequ. D. Ad exib. Et apud Theoph. tit. de Interd. id latiùs & impropriè accipitur pro corporali tantùm detentione vel cuſtodiâ, non pro poſſeſſione, vt ex contrarijs legibus edocemur, Alioqui enim res ad abſurdum recideret, ſi poſſeſſionem illis tribueres; Iſtis verò qui non ſunt poſſeſſores ſed cuſtodes, & in poſſeſſione tantùm, ſi in ea turbentur & inquietentur, non competunt interdicta, ſed dominis qui per eos poſſident, l, vlt. D. de vi & vi arm. l. Officium. D. de rei vind. De creditore cui fundus pignori datus & traditus eſt, maximè ſi fructus pro vſuris percipiat, tum de fructuario, ne dubites (vt quidã de ſchola) quin poſſideant naturaliter, atque his interdicta competant, ex l. vlt. & toto tractatu. D. Vti poſſid. de quo ſuprà quoque monuimus. Hęc de finitione poſſeſſionis, tum de diuiſione in naturalem & ciuilem, quatenus ad interdicta faciunt, diſſeruimus.

De acquirenda, retinenda & amittenda poſſeſſione. Cùm autem interdicta ſint de adipiſcenda, retinenda, recuperanda poſſeſſione, operæ pretium eſt nonnulla referre breuiter de acquirenda, amittenda & retinenda poſſeſſione. Primùm de modo acquirendæ poſſeſſionis, regula generalis ponitur, animo & corpore poſſeſſionem acquiri, non animo ſolo, ſed vtroque ſimul l. 1. in princ. & §. Neratius l. quemadmodum D. de acquir. poſs. §. poſſidere, Inſtit. de interdict. animo, id eſt affectione & voluntate ſibi habendi ac poſſidendi l. 1. §. Scæuola D. ſi quis teſtam. lib. corpore id eſt ingreſſu, apprehenſione & actu corporeo, à definitione poſſeſſionis, quæ vſus eſt, poſitio pedum vel ſedium, vt ſuprà diximus. Corpore ſolo non acquiritur poſſeſſio ſine animo, vt in l. 1. §. per procuratorem, §. vlt. l. qui iure familiaritatis D. de acqu, poſſeſſione: Animo non acquiritur ſine corpore, vt in l. 3. §. ſi rem, l. ſi quis ante, cum l. qui vniuerſas, §. penult. D. eod. l. licet C. eod. & in d. l. 3. §. Neratius: Itaque ex ſolo animo & affectione aliquid habendi non ideo poſſidemus, niſi antecedat naturalis poſſeſſio, idque verum tàm in mobilibus & ſe mouentibus, quàm in ſoli rebus l. 1. in princ. l. 3. §. Neratius D, de acq. poſs. an de ciuili poſſeſſione dici poteſt, ſolo animo eam non acquiri, cum iure & iuris intellectu, vel animo conſiſtat? vt ante dictum eſt, ex l. nemo C. de acq. poſſ. Verius eſt, regula ſuperiori ciuilem quoque poſſeſſionem contineri, quod animo & corpore acquiratur, non animo ſolo, non corpore ſolo. ex d. l. quemadmodum, in verbo

Acquiritur poſſeſſio.

Apprehenſio poſſeſſionis.

Digitized by Google

nulla, Quod verbum omnem poſſeſſionem excludit. Sanè vt acquiratur ciuilis poſſeſſio vel antecedere debet poſſeſſio naturalis & corporalis, d. l. 3. §. Neratius, vel actus aliquis corporeus, vt aiunt, factũ aliquod: Nam poſſeſſio, res facti eſt. Sic conciliabis interpretũ opiniones varias, de proprietario, de debitore, de domino feudi, & aliis, quos aiunt tantùm ciuiliter poſsidere, ſi ciuilem ſuam poſſeſſionem in alium tranſtulerint, an is copore, debeat rem apprehendere? Nam, vt diximus, Ciuilis poſseſsio, plus habet iuris quàm facti: nec tamen acquiritur niſi interueniat actus aliquis corporalis, etſi momẽtaneus, non plenæ poſseſsionis, arg. legis locum §. proprietarius D. de vſufr. id quod ex ſequentibus exemplis planum efficietur. Et quod dicimus poſseſsionem acquiri corpore, id maximè verum de naturali poſseſſione: Id neceſsarium in acquirenda poſseſſione rerum, quæ pro derelicto iacent vacãtes, in nullius poſseſſione, vel bonis, vt in ſpecie legis naturalem, §. 1. l. in laqueum D. de acq. rer. domin. §. Illud, Inſt. de rerum diuiſ. vbi fera per te vulnerata, & laqueo tuo irretita nondum eſt in tua poſseſsione & dominio, niſi eam manu ceperis, & occupaueris: tametſi ius feudorum, & venationum hodie iſta mutauerit. Idem in ſpecie l. 1. in princ. & l. 3. §. Neratius D. de acq. poſs. de theſauris & gemmis in fundo tuo abſconditis, idem quoque de prædiis aut beneficiis vacantibus ex d. l. 1. in princip. Sed quo caſu requiritur apprehenſio corporalis, non tamen neceſsarium eſt vt quis omnes fundi partes, angulos & glebas circumambulet, nam ſatis eſt fundi partem introire, l. 3. in princip. D. eod. tit. Idque maximè verum in acquirendâ poſseſsione vniuerſitatis: In iure dicimus vniuerſitatem, quando vna res comprehendit ſub ſe res alias plures, veluti caſtrum, quod componitur ex feudo territorio, iuriſdictione feudali, fundis alijſque bonis & iuribus: beneficium & ſimilia, in quibus ſufficit ingredi poſseſsionem partis vt plurimùm potioris & dignioris, eo animo vt omnium partium, fundi, caſtri, beneficij poſseſsio acquiratur, not. in d. l. 3. Neque obeſt ſubtilis diſputatio, l. cum qui ædes. D. de vſucap. cum l. qui vniuerſas. D. de acq. poſseſs. nam aliò reſpicit, vt ij loci oſtendunt. Rectè autem monent apprehenſâ partis vacantis poſſeſsione cum animo totum poſsidendi, non tamen acquiri poſseſsionem aliarum partium, quæ ab alijs poſſeſsoribus detinentur, arg. l. quemadmodum §. vlt. D. eod. tit. Vt in prædio ampliſsimo, caſtro, iuriſdictione, feudo, territorio, ſeruitute, & iuribus incorporalibus. hoc in articulo vera regula. Quantum poſseſsum, tantum præſcriptum & acquiſitum, in l. 2. D. de itin. act. priu.

Veruntamen aliquando poſseſsio acquiritur per actum aliquem, ciuilem, legitimum, plus iuris quàm facti habentem, & plus animi quàm *Affectu poſſeſſio quæritur.*

Digitized by Google

corporis, ſeu realis poſseſsionis, arg. l. 10. C. de acq. poſseſ. Id quod exempla ſequentia indicabunt hoc in loco exhibenda, quoniam pertinent ad rationem interdictorum. Primùm, occurrit lex 1. §. ſi iuſserim D. eod. Poſseſsor ac dominus poſseſsionem rei ſuæ præſentis atque in conſpectu poſitæ, licèt aliquantulum remotæ verbo transfert in alium præſentem, qui animo & affectu, & oculis poſseſsionem apprehendit, licèt neuter eorum rem corpore contingat, l. quod meo, §. ſi venditorem D. eod. Idem ſi ligna, materiam, dolia certa vel amphoras vini aut res alias ſimiles, quamuis in conſpectu non ſint, tollere me iuſseris, & ſic verbo mihi tradideris, atque ego cuſtodiam ijs appoſuerim, traditæ mihi corporaliter intelliguntur, l. quarundam, D. eod. tit. Signatio quoque poſseſsionem transfert, puta in eum qui arbores de nemore certas emit, ſignauítque, vel animalia, & pecudes certas de grege emit & ſignauit. Dolia quoque vini si fuerint deguſtata & ſignata, l. 1. l. quod ſi neque, D. de periculo & com. rei vend. In quo tamen regionis mos inſpiciendus eſt, vt plenè dixi ad tit. C. de peric. & comm. rei vend. Clauium quoque traditione res tam ſoli quàm mobiles quæ ijs clauibus obſeruantur & clauduntur, traditæ & apprehenſæ intelliguntur, nam claues habens in ſua poteſtate, rem habet, vt eā cùm voluerit accipiat teneátque, l. clauibus D. de contrah. empt. l. 1. §. ſi iuſſerim, D. de acquir. poſſeſſ. vbi Alexand. & alij contra Bart. & ferè contra textum d. legis clauibus volunt probabiliter, non eſſe neceſſarium, vt in rei præſentia vel conſpectu fiat ea clauium traditio, ex ratione exempli ſuprà poſiti: id autem verum ſi claues traduntur in cauſam & effectum contractus atque negotij primò perfecti: Deinde Idonei & ordinati vt aiunt ad rei clauibus clauſæ dominium transferendū in eum qui claues accipit, veluti emptione & ſimilibus: Nam in cæteris traditio clauium non vtique poſſeſſionem & dominium, ſed onus tantùm cuſtodiæ transfert, l. cum pater. §. pater pluribus de leg. 2. Similiter notant eum qui rem ſuam alienat, tradítque inſtrumenta quibus rei proprietas probatur rem tradidiſſe videri, addúntque acceptione talis inſtrumenti poſſeſſionem rei corporaliter apprehenſā cenſeri, arg. l. 1. vbi interpretes, C. de donat. Additionem illam non probo in ſoli rebus, neque probarent vſuariæ leges noſtræ ſeu conſuetudines, & conſtitutiones quæ de poſſeſſionis apprehenſione loquūtur. Imo nec ipſi Interpretes, ex d. l. 1. ſuam additionem ſuſtinere poſſint, vt ibi docui apertiſſimè. Iidem ſcribunt per adoptionem eius qui rem aliquam poſſidet, ſuam poſſeſſionem transferri in adoptantē, qui bonorum adoptati & arrogati poſſeſſionem ſtatim acquirit, l. qui vniuerſas. D. de acq. poſſeſſ. l. ſi adoptauero. D. de precar. quod non caret dubitatione ſcholaſticis relinquenda. Non eſt dubium de ma-

Clauium traditio.

Digitized by Google

rito quin per matrimonium & ſocietatem moribus tacitè contractam res omnes vxoris cùm ipſa poſſideat. Quod autem illi adiiciunt, rerũ quas poſſidet Religioſus monaſterium ingrediens, non modò dominium, ſed etiam poſſeſſionem corporalem acquiri monaſterio per ingreſſũ monaſterij, Auth. ingreſſi, C. de ſacro-ſanct. Eccl. in Gallia non obſeruatur. Obtineret in peculio & bonis Monachi morientis, vt eorum non tantùm dominium, ſed etiam poſſeſſio Abbati, vel conuentui vt aiunt, acquiſita & apprehenſa intelligatur, non ex iure ciuili, quia id repugnat, d.l. cùm hæredes, non ex Auth. ingreſſi, quoniam abijt, non ex regula Mortuus ſaiſijt viuum, & inueſtit poſſeſſione, nec enim hîc hæreditas eſt, ſed quia Monachus quicquid habet, id Abbati & monaſterio poſſidet, & quæ de poſſeſſione quam habent domini per ſeruos traduntur in l. 1. & tot. tit. de acquir. poſſeſſ. Pertinent ad Monachos maximè mendicantes, vtrum ad alios Monachos qui irregularem regularium ſtatum commendaticium dolent: vide Alexan. in l. 1. §. per ſeruum qui in fuga, D. de acq. poſſ. Per conſtitutum poſſeſſorium vulgo receptum eſt transferri & acquiri tam ciuilem quàm naturalem poſſeſſionem. *Monachi.* Conſtitutum poſſeſſorium dicitur quoties in contractu & negotio habili ad transferendum dominium, vt venditione, donatione, permutatione & ſimilibus, pactum fit vt poſſeſſio per aliquod tempus remaneat penes alienantem, atque hîc conſtituat ſe poſſidere pro emptore, donatario, &c. vel nomine precarij, vel tit. conductionis, vel ex cauſa vſusfructus quem ſibi retinet venditor, donator, &c. l. quædam, D. de rei vend. l. quod meo, D. de acq. poſſeſ. l. quiſquis, C. de donat. Valétque conſtitutum poſſeſſorium, modò iſte qui ſic conſtituit poſſideat verè & animo domini, quamuis alioqui verus dominus non exiſtat, vt benè cenſent contra Accurſ. in d. l. quod meo. *Conſtitutum.* An verò per inueſtituram quam dominus dat, facitque vaſſallo, poſſeſſio rei feudalis ei acquiratur, vix poteſt certa regula definiri propter varia iura & commentaria feudorum. *Inueſtitura feudi.* Sanè per ſolam inueſtituram non acquiritur poſſeſſio rei quæ de nouo infeudatur, niſi in conſpectu & præſentia rei conceſſæ fiat inueſtitura, arg. d. l. 1. §. ſi iuſſerim. d. l. quod meo, §. ſi venditorem D. de acq. poſſ. Atque id ipſum etiam in antiqui feudi inueſtitura veriùs eſſe opinor, ex gloſſa in c. 4. ext. de inſtitution. Cùm inueſtitura nihil aliud ſit, quàm ficta ciuiliſque traditio fundi, quam dominus facit per traditionem baculi, pilei, enſis, annuli, & per alterius rei ſymbolum vel homagium & ſimilia, vt eſt in feudis, vide feudiſtas in tit. quid ſit inueſtitura, & tit. de noua forma fidelitat.

In caſibus autem ſuprà ſcriptis ad acquirẽdam poſſeſſionem non eſt neceſſaria rei apprehenſio corporalis & actualis (vt aiunt,) ſed ſufficit

Digitized by Google

actus quidam corporeus, qui per vim legis æquipollet naturali & reali apprehenſioni poſſeſsionis. Itaque in his poſſeſſio non acquiritur ſolo animo, ſed etiam corpore, ſeu corporeo quodam actu cadente in vnum ex quinque ſenſibus corporeis, vt aſpectu, clauium datione, &c. vt rectè dixit Iohan. Faber ad §. poſſidere inſtit. de Interd. Neque tantùm hæc omnia obtinent in rebus corporalibus, mobilibus, ſe mouentibus, atque immobilibus, verum etiam in rebus incorporalibus, quibus annumerantur ſeruitutes, & alia iura, tàm realia quàm perſonalia, quorum poſſeſſio acquiritur animo & affectu poſſidendi l. vlt. D. quemadmodum ſeruit. amitt. tum corpore, hoc eſt, per vſum & exercitium illius iuris: Adde in præſentia, aut veriſimili notitia & præſumpta patientia, non contradictione illius, cuius intereſt, In quẽ ſeruitus, aut ius illud vindicatur ex l. 1. & l. 2. cum gloſſ. C. de ſeruitutibus & aqua. Panormitano & cæteris in c. cum eccleſia ext. De cauſa poſs. & propr. & c. literis ext. de reſtit. ſpoliat. vbi variè diſputant, an vnicus actus poſſeſſionis vel executionis & exercitij, (vt aiunt) illius iuris acquirat poſſeſſionem, an plures actus deſiderẽtur, id quod ex varia ſeruitutum & iurium natura & qualitate, variè, prout res inciderit, diſceptandum & iudicandum eſt. Quamquam interim generaliter dici poſsit, per vnicum actum, vel exercitium plenæ & integræ poſſeſsionis, non vi, nec clàm, nec precario, ſed palàm ſcientibus vniuerſis factum, acquiri poſſeſsionem illius iuris, arg. l. 1. §. quod autem §. item quęſitum D. de aqua quotid. & æſtiua. cum l. 1. §. hoc interdicto D. de itinere, actuque priuato. Sic vna præſentatione, electione, cognitione, acquiritur poſſeſsio præſentandi, eligendi, ius dicendi: Id quod maximè verum eſt, in actione negatoria, cùm nego tibi ius eſſe eundi, agendi, aquámue ducendi: vel nego tibi ius eſſe, inuito me, in tuo ſolo, vel alio loco, aliquid faciendi, veluti altius tollendi: atque te prohibui iſto iure vti, tuque deinceps à die prohibitionis vti deſieris, ego per eum actum quæſiui poſſeſsionem negatoriæ ſeruitutis, ſum in poſſeſsione prohibendi & vetandi. E contrario ſi non obſtante mea prohibitione, tu perſeueraueris in vſu & exercitio illius iuris, me ſciente & patiente, à die contradictionis acquiritur tibi plena poſſeſsio, tametſi prius non ſatis iuſta, nec firma eſſet, Vide gloſſatores in l. 1. C. de ſeruitut. & in l. qui luminibus D. de ſeruitut. vrban. prædio. In his autem que iure familiaritatis vel conſuetudinis, & naturali quadam hominum maximè vicinorum facultate fiunt in alieno fundo, veluti venando, aucupando, eundo, &c. quæ ſolent gratioſè concedi, vt aiunt Interpretes, vnicus actus non acquirit vtenti poſſeſsionem, imo requiritur multiplex vſus, exercitium & executio illius ſeruitutis & iuris, cum animo & affectione manifeſtâ ſibi habendi, & iure

Vnicus actus poſſeſsionẽ quidat in quibus.

& iure ſuo poſsidendi, præſente vel patiente, eo cuius intereſt. In his obtinet illud, omnis actus, omnis vſus rei alienæ, non præſumitur fieri iure ſeruitutis. Plura per ſcribentes ad l. qui iure familiaritatis D. de acquir. poſs. l. vlt. C. de acq. poſs. & ad titul. de ſeruitut. necnon Canonici iuris interpretes in c. bonæ 2. de poſtulat. prælat. c. cum Eccleſia de cauſa poſseſs. & propr. & c. literis de reſtitut. ſpoliat.

Ac non ſolùm per noſmet ipſos, poſseſsionem acquirimus, animo ſimul & corpore noſtro: ſed etiam animo tantùm noſtro, & corpore alieno, vt per tutorem, & alium adminiſtratorem legitimum, per negotiorum noſtrorum geſtorem ſecuta ratihabitione noſtra, procuratorem habentem à nobis vel ſpeciale ad hoc mandatum, vel etiam generale tantùm, vt putant interpretes, in id copioſi ad l. 1. §. per procuratorem D. de acq. poſs. & ad l. 1. C. eod. Adde ſęper dummodo iſti nobis & noſtro nomine poſſeſſionem nominatim accipiant: idque citra dubium eſt, niſi contra ſpecialiter lege requiratur, vt hodie in poſſeſſione beneficij per procuratorem apprehendenda. Item acquirimus poſſeſſionem, ſępe non animo, non corpore noſtro, ſed animo & corpore alieno, ignorantes: Puta per filium in poteſtate patris exiſtentem: nam quidquid acquirit, patri acquirit, iure digeſtorũ. vnde non tantùm ciuilem, ſed etiam naturalem poſſeſſionem patri acquirit ex ratione l. placet, D. de acq. hæred. notat. in l. 1. §. item acquirimus D. de acq. poſſ. tametſi hoc tractent ambiguè in l. frater. D. de condict. indeb. Iure Cod. tit. de bonis quælib. in aduentitijs filiusf. patri ſolùm vſumfr. acquirit: Ergo naturalem poſſeſſionem quam ſolam habet fructuarius l. naturaliter D. de acqu. poſs. Cùm igitur hodie quo ad acquiſitionem illam ceſſet ius patriæ poteſtatis, filiusf. patri poſſeſſionem non acquiret magis quaàm alius extraneus, niſi quod ſine mandato expreſſo patri rectè acquiret, quia in tam coniũctis perſonis, præſumitur mandatum l. ſed & hæ, D. de procurat. Per ſeruum quoque noſtrum, vel alienum, vel etiam liberum, quem bona fide, vt noſtrum ſeruum poſſidemus, nobis etiam ignorantibus, omnium rerum quas tenet poſſeſſio quæritur, d. l. 1. §. item acquirimus, & alibi paſſim, D. de acq. poſſ. Nec hic refert vtrum acquirat filius & ſeruus, De peculio, vel citra peculium: excepta tantùm vſucapione, quæ ignoranti domino & patri non procedet, quæ eſt communis opinio gloſatorum, in d. §. Etſi quidam repugnent. Ita quoniam ſeruis illis Monachi æquiparantur (vt ſuprà diximus) quod habet Monachus, id monaſterio, Conuentui, vel Abbati poſſidere intelligitur, niſi peculiũ & & beneficium habeat, vt monui in titul. de condict. indeb. Monachus comparatur vel ſeruo, vel filiofam. vt ait Baldus. Nam & Abbas pater eſt, magis quam dominus.

Per alium poſſeſsio quæritur.

Digitized by Google

Retinetur poſſeſſio. Cæterùm, apprehenſam & acquiſitam poſſeſſionem retineri animo & corpore planum eſt; corpore ſolo non retinetur ſine animo, nam qui in fundo eſt, ſi conſtituat ſe nolle poſſidere amplius non poſſidet, l. ſi quis vi, §. 1. D. de acq. poſſeſſ. In contrarium ſolo animo retinetur poſſeſſio, quamuis corpore quis non ſit in ſuo fundo, nec alius nomine eius, dummodo habeat animum ſtatim redeundi, vt in ſpecie l. 3. §. in amittenda, §. ſi quis, l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas. l. ſi quis vi, l. ſi id quod. §. vlt. de acq. poſſeſ. l. 3. §. eum igitur, D. de vi & vi arm. Retinetur inquam ſolo animo: extra quam ſi tertius aliquis rem ſic vacuam occupauerit, & ſibi poſſidere cœperit, vt ſuprà dixi: Retinetur inquam & ciuilis & naturalis poſſeſſio vt probatur locis prędictis aduerſus Bartholi & aliorum opinionem qui confusè & perperam hìc diſtingunt ciuilem poſſeſſionem naturali iunctam, à ſolâ naturali. Quòd ſi cùm rei non inſiſto corporaliter, alius pro me vel nomine & commodo meo rem tenet, ego animo per eum poſſeſſionem retineo, non tantùm ſi ſit in mea poteſtate, vt filius & ſeruus, verùm etiam per alium quemlibet, puta Procuratorem, negotiorum geſtorem, tutorem, adminiſtratorem, colonum, conductorem, inquilinum, per maritum vxorémque viciſſim, ac per cæteros qui alteri poſſident, l. 1. §. vlt. l. 3. § Sabini. l. generaliter. §. ſi colonus, D. de acq. poſs. Scilicet quamdiu illi incumbunt rei, aliud eſt, ſi ab ea diſcedunt animo abeundi & poſſeſſionem deſerendi, ita vt neque per ſe neque per eos quis amplius poſſideat: tunc enim ab ijs per quos poſſidemus fit præiudicium noſtræ poſſeſſioni, ſi per alium occupetur nobis eam negligentibus, nec ſtatim repetentibus, ex textu & gloſis l. vlt. C. de acq. poſſeſs.

Non diſſimili ratione poſſeſſio rerum & iurium incorporalium retinetur animo & corpore, hoc eſt vſu & executione, vel exercitio iuris ſiue in totum aut pro parte fiat: nam per vſum partis retinetur integra ſeruitus, iuriſdictio, totum feudum, ac ius in cæteris, ex l. ſi ſtillicidij, §. vlt. D. quemad. ſeruit. amit. l. ſi eo loco, §. vlt. D. ſi ſeruitus vindic. l. is qui vſumfructum, vbi Bart. D. quemad. vſuſf. amit. dummodo aliæ partes ab alio non poſſideantur, vt ſup. dictum eſt. Præterea ſolo animo & affectu retinere volentis etiam abſque vſu & exercitio retinetur poſſeſſio ſeruitutum & iurium, d. l. licet. C. de acq. poſſeſſ. vt in ſpecie l. arboribus, §. vlt. in fine D. de vſufructu. Sed excipiuntur duo caſus: Primus, ſi negligente & ſilente iſto poſſeſſore, alius occupauerit vel exercuerit vſum illius iuris per annum integrum, vt ſuprà dictum eſt: Secundus, ſi per longum tempus, aut per longiſſimum (vt ferunt regulæ vſucapionum) quis animum aut affectum illum retinendi poſſeſſionem iuris, non ſit executus vllo facto & exercitio eius, ſcilicet cũ

Not ad l. 1. C. de ſeruit.

Digitized by Google

potuit ac debuit vti: nã ſi nõ potuit, neque oblata eſt occaſio vel facultas vtendi, vt in ijs quæ rarò exercentur, per iſtum non vſum (vocant Interpretes non vſum neceſſarium) poſſeſsio non interpellatur, imo retinetur animo vulgata, l. & attilicinus, D. de ſeruit. ruſt. præd. Quod ad feudalia iura & ad priuilegia quæ vocant diſcontinua, hoc eſt, habentia poſſeſsionem diſcontinuam & diſcretam, producunt omnes poſt gloſam, in c. cùm acceſsiſſent ext. de conſtitutio. c. abbate de ver. ſignif. Quamuis alioqui priuilegia facillimè & per non vſum decennij amittantur.

De amittenda poſſeſsione.

Tertium caput de amittenda poſſeſsione hîc quoque breuiter enarrandum eſt, cùm reſpiciat interdicta, & amiſsâ poſſeſsione nequeat interdici pro non poſsidente. Amittitur poſſeſsio corpore & animo ſimul, l. quemadmodum, D. de acquir. poſſeſs. Scilicet cùm quis rei cui per ſe aut per alium ſuo nomine incumbebat, poſſeſsionem vltro deſerit volens, puta ſi alienauit, aut ex aliâ cauſâ rem corpore & animo deſeruit. An verò corpore ſolo amittitur poſſeſsio, varium eſt, ex variâ qualitate factorum. Quæſtio hîc eſt de eo poſſeſſore qui fundo exceſſit, ciúſque poſſeſsionem vacuam reliquit, nemine ibi relicto, ſed abijt ob aliquam abſentiæ cauſam habens animum reuertendi, veluti ſi claues ſecum abſtulit, aut amico dedit cuſtodiendas, corpore tantùm abijt, animo & affectu retinuit poſſeſsionem, l. clam poſsidere, §. qui ad nundinas, D. de acq. poſſeſſ. alijſque ſimilibus iam citatis in cap. de ciuili poſſeſsione, & in cap. de retinendâ poſseſsione. Hîc omnes conſentiunt ſolo corpore vel ſolà corporali diſceſsione & abſentia, non amitti poſſeſsionem, & ſic accipi debere, d. l. quemadmodum, vt non obſtet legi 3. §. in amittendâ, eod. tit. Adeò vt iſte reuerſus poſsit expellere & deijcere eum qui clam ſe abſente & neſciente rem occupauerit, vt notatur in l. 1. C. vnde vi, l. vt vim, D. de inſtit. & iure., *per exitum ſolum ſine animo deſerendæ poſſeſsionis non amittitur poſſeſsio.* Diſtinctio verò quam afferunt Interpretes ex gloſ. in l. 1. verſ. quia naturaliter, D. de acq. poſſeſs. Cùm volunt eo caſu ciuilem quidem poſseſsionem nõ amitti, ſed naturalem amitti, ſubtilitate vitioſâ laborat, rationémque poſseſsionum & interdictorum conturbat, ſi ad facti ſpeciem vſúmque aliquem eam referre velis. Dic ergo ſimpliciùs in hac quæſtione poſſeſsionem non amitti, non eſse vacantem nec derelictam, neque ab alio poſse occupari, niſi vi aut clam. Quòd ſi occupetur poſse clandeſtinum poſſeſſorem expelli ſtatim authoritate propriâ, vel ope interdicti arg. d. §. qui ad nundinas, cum ſimilibus. Nec eſt verum quòd qui abſentis atque mox reuerſuri poſseſsionem licèt vacuam occupauit, is eam poſsideat naturaliter, vt quidam Scholaſtici volunt, cùm nullo modo poſsideat, ne naturaliter quidem, ſed tantùm occu-

An abſens poſſeſsionem amittat.

Digitized by Google

verbis, rectè dicemus, venditorem amiſiſſe poſſeſsionem ſolo animo, vnde etiam hodie emptor authoritate propria, ſolus ſine venditore, apprehendit poſſeſsionem rei emptæ, neque iam neceſſarium eſt, vt cum venditor in rem manu ducat, eique poſſeſsionem tradat: quod Iure ciuili omninò neceſsarium erat l. ſi pater, C. de act. empt. l. fundi D. de acq. poſs. cum multis ſimilibus. Et tamen quis poterit citra cauſam, negotiũ, contractum, ſolo animo poſſeſsionẽ amittere, ſi rem relinquat vacuam, vacantem, & fundo decedat: hícque obtinebit titulus, pro derelicto. Hic tractari poteſt, an qui poſseſsione ſuâ deiectus, vel in ea turbatus, omiſit interdictum, & vindicatione egit, ſicque aduerſarium poſseſsorem aſseuerat, videatur animo poſseſsioni renuntiaſse, atque interdictis. Die nullo modo renuntiaſse, vt dicemus in interdicto de vi, & in tit. vti poſſid. ex l. naturaliter, D. de acq. poſs. *Qui vadit ad Iudicem, poſſeſsioni non renuntiat*, Brocardicum in l. de pupillo. §. meminiſse in fine D. de operis noui nunciatio. His modis amittitur poſseſsio, quam per noſinet ipſos tenebamus animo & corpore noſtro. Quod ſi per alios, vt per ſeruum, filiumfamilias, colonum, conductorem, depoſitarium & ſimiles qui nobis poſsident, & pro nobis rei incumbunt, ſi à poſseſsione receſserint, vel morte, vel exilio, vel furore, vel vi, vel etiam vltro rem deſeruerint, an per hoc dominus poſseſsionem amiſerit, prolixè tractant Dd. in l. vlt. C. de acq. poſs. In ſumma dicemus, ſi morte, furore, exilio, vel quapiam neceſsitate, colonus à fundo receſserit, dominum ideo, non amittere poſseſsionem, ſed eam retinere animo, quoniam à nemine occupatur, l. 3. §. quod ſi ſeruus, l. ſi id quod, §. 1. D. eod. *Poſsidemus autem, quamdiu alius poſſeſsionem non occupat*, Nam ſi alius rem ſit ingreſsus, ac dominus poſſeſsionem negligat, hoc eſt, non tueatur eam, non agat interdictis, dicitur amiſiſse poſseſsionem, d. l. ſi id quod, cum l. ſi de eo, §. 1. l. peregre, §. vlt. D. eod. Vbi amittitur nobis quoque ignorantibus, propterea quòd res plane derelicta eſt ab eo cuius corpore poſsidebamus. Aliud ergo, ſi animo tantùm noſtro non corpore alieno poſseſsionem retineamus, veluti in ſpecie legis clam poſsidere, §. 1. l. quamuis, D. eod. Nam hoc caſu, per ingreſsum alterius occupantis fundum non amitto poſseſsionem, niſi poſtea quàm id ſciui, aut ſcire potui vel debui (hæc enim paria ſunt) ad fundum non ſum reuerſus, poſseſsionem neglexi, d. l. ſi id quod, §. vlt. adde l. quamuis, eod. tit. Siui, permiſi eam manere penes occupantem, neque intra præſtituta tempora egi poſseſsorijs iudicijs interdictorum. Sic enim debet exaudiri quod vulgo fertur eum amittere poſseſsionem qui negligit, qui ad fundum ſuum ab alio occupatum non vult, non audet reuerti.

Quomodo per alium noſtra poſſeſsio amittitur.

Sequitur caſus alter, ſi colonus vltro fundum reliquit, non animo

Digitized by Google

deſerendæ poſseſsienis, ſed reuerſurus: nil domino perit, vel decedit in iure poſseſsionis quam animo retinet, l. ſi colonus, D. de acq. poſ. Quòd ſi animo deſerendę poſseſsionis colonus omnino exceſſit fundo, cum familia ſua, ſupellectile & re omni. dominum amittere poſseſsionem quam coloni corpore tenebat, putabat Sabinus, l. ſi colonus, l. ſi de eo, §. 1. verſ. aliud, D. eod. Proculus contrà putat non amittere l. cùm quis, D. de dolo. Hoc probat Iuſtinianus in l. vlt. C. eod. Addunt verè omnes interpretes, non contra eam legem, ſed præter eam, tunc à domino vacantis ſui fundi poſseſsionem animo retineri: ſcilicet quamdiu alius fundum non fuerit ingreſsus cum affectu eum poſsidendi, quo caſu dominus non retinet poſseſsionem quam negligit, quam permittit ab alio vſurpari, vt ſæpe iam diximus, ex d. l. ſi id quod, l. ſi de eo, l. peregre, §. vlt. Dig. eod. tit. Addunt quoque ad d. l. vlt. poſseſsioni dominij præiudicium afferri, ſi eam colonus alteri tradiderit, hunc enim poſseſsorem efficit, l. 3. §. quod ſi ſeruus, verſ. ſed ſi alij tradiderint, D. eod. Nempe ſi verè ac efficaciter ſeu realiter tradidit, non fictè & animo tantùm, l. qui vniuerſas, §. vlt. l. quamuis, §. ſi conductor, D. eod. tit. Addes tu quoque in iſtum cui colonus tradidit, poſse dominum agere iudicijs poſseſsorijs intra præſtituta tempora interdictorum pro ſuâ poſseſsione vel retinendâ vel recuperandâ, nam colonus actioni non poteſt nocere, ex d. l. vlt. dummodo ſibi dominus caueat per interdicta, & non negligat ſuam poſseſsionē à colono interuerſam. Quòd ſi colonus aut ſeruus, & qui nobis poſſident, per vim deiecti ſint, nos deiectos cenſeri & habere interdicta conſtat ex l. 1. §. quod ſeruus, l. vlt. D. de vi, & vi arm. De creditore qui pignus tenet, de commodatario & depoſitario, dubitatur, ſi deceſserint, vel ſi fundo diſceſserint, & rem deſeruerint, an hoc noceat domino circa poſseſsionem? affirmat lex non ſolùm, §. qui pignori, D. de vſucap. Alij negant, & reſpondent eum §. emendari per d. l. vlt. verius eſt in ijs obtinere diſtinctionem traditam ſuprà de colono & conductore, nec obſtat ille §. qui pignori, ibi enim traditio facta quoque eſt, qui caſus excipiturà d. l. vlt. vt omnes ferè conſentiunt.

Hæc de amittenda poſſeſſione rerum immobilium dicta ſunt. Rerum autem mobilium, & ſe mouentium poſſeſſio non tantùm per ſupradictos modos, ſed etiam facilius & citius multò amittitur: quia, (vt aiunt) mobilium poſſeſſio vilis eſt, ex l. ſi rem D. de acqu. poſs. Vnde in rebus mobilibus, & ſe mouētibus ſtatim atque res eas poſſidere deſinimus, nec ſunt amplius ſub cuſtodia, ſub manu noſtra, vel poteſtate, aut libera diſpoſitione: Poſſeſſionem earum amiſimus, quamuis nemo adhuc eam cœperit, vel occupauerit, *rerum mobilium omiſſa cuſtodia, poſſeſsionis damnum afferre conſueuit*, inquit Papinianus, non ſic in re- *Poſſeſſio mobilium.*

Digitized by Google

bus immobilibus, quas ab alio neceſſe eſt occupari, vt ſæpe dictum eſt. Hinc excipitur homo ſeu ſeruus, qui licet aufugerit, vel aliter è manu noſtra exierit, non tamen illico eius poſſeſſionem amiſimus, ſed animo eam retinemus, donec alius eum poſsidere cœperit. vide l. 1. §. per ſeruum qui in fuga, l. 3. §. Nerua. §. item feras, l. Pomponius in principio, l. ſi rem 15. in fine l. peregrè in principio, cum l. ſi rem 47. D. de acq. poſs. Quarum legum, breuem ſenſum ſuprà complexus ſum. Quamuis autem dominus vel poſſeſſor mobilium ita poſſeſſionem amiſerit, non ideo minus furti reus eſt is, qui ea mobilia iniuſtè retinet, ſciens, quæ ratio eſt, l. interdum §. 1. D. eod. tit. niſi authorem laudet, vt iure, tum vſu cauetur. ſic intelligendæ & probãdæ gloſæ, cùm notant pro mobilibus ablatis, interuerſis non competere interdicta, ſed actiones in rem, ad exibendum, vel furti, vel condictionem furtiuam, cui reſpondet Gallicum *adueu*, quod differt ab interdicto vtrubi.

Iurium verò & rerum incorporalium poſſeſſio, amittitur quoque iſtis modis, quibus rerum corporalium poſſeſſionem amitti diximus, veluti cùm quis ſciẽs non vtitur, iure ſuo, id negligit & patitur per alium vel occupari, vel interuerti & contradici aut impediri: de quo plura interpretes poſt Bart. Bald. & Salicet. in l. 2. l. penult. & l. vlt. C. de ſeruitut. & canonici iuris gloſsatores in c. illud ext. de præſcript. Amiſsa autem poſseſsio ſtatim recuperari vel retineri per interdicta debet, intra tempus quo interdicta competũt iuxta varium ius, variorum interdictorum, vt in eorum titulis infra dicitur.

Probatio poſſeſsionis

Poſtremò in interdictis & poſseſoriis iudiciis rerum immobilium, rerúmque incorporalium & iurium probatio poſseſſionis ante omnia requiritur, ſcilicet ex parte ſpoliati, in vnde vi interdicto: & ex parte vtriuſque litigatoris, in vti poſſidetis interdicto, vt ſuis locis explicabitur. Probatur autem poſseſsio multis modis, ſcilicet ex factis, actibus, & actionibus iuris poſseſsorij. Nam vera poſseſsio facti eſt, in facto, in vſu, & detentione conſiſtit, quamuis alioqui poſseſsio iure ſẽper aliquo, hoc eſt cauſa & titulo nitatur, vel iuſto vel iniuſto: Hîc ius cauſa, titulus, poſſeſsionis idem ſunt. Qui poſsidet, is iure aliquo poſſidet, vel dominij, vel quaſi dominij, vel vſusfructus, vel pignoris, vel quocunque alio iure, ſeu titulo, & animo ſibi habendi: quo ſenſu veriſsimum eſt, poſseſsionem eſse facti & iuris, l. 1. §. 1. §. ſi vir l. poſſeſſionem pupillum, l. peregrè, D. de acq. poſs. l. denique, D. quib. ex cauſ. maior. l. ſi ea res, D. de actio empti, & Ciceroni ſæpe pro Cæcina dicitur ius poſſeſſionis, qua de re inutiliter pugnãt gloſſatores. Cũ igitur poſſeſſio ſit facti, probanda eſt ex factis, geſtis & actibus, poſſeſſionis, detentionis & vſus: Puta ex ſatione, plantatione, cura & cultura fundi, vt ſcribunt gloſa & doctores in l. 3. C. finium Regund. collectio-

Digitized by Google

ſſectione fructuum, perceptione penſionum, habitatione, ſubſeſ-
one, & incubatione rei, alijſque geſtis & factis veræ & naturalis, ſeu
alis poſſeſſionis: quæ probari poſſunt per inſtrumenta, ſed aptiùs
melius per teſtes, maximè per vicinos, qui Titium poſſidentem &
ctus poſſeſſoris, hos vel illos exercentem ſe vidiſſe teſtantur. Solis
ſtrumentis, contractibus ſeu tabulis locationum & præſtationum
nſus, aliorùmque iurium feudalium, & ſolarij aut vectigalium, ac ſi-
ilium: Item inueſtituris, atque etiam ſcripturâ, de traditione & ap-
rehenſione poſſeſſionis, cæteríſque ſimilibus ſcriptionibus, non ſatis
ec omninò probatur vera & naturalis poſſeſſio, niſi eam quoque ſe-
tam eſſe per actus poſseſsorios oſtendatur, vti dictum eſt, collgitúr-
ue ex l. prædia, vbi notant Doctores D. de acq. poſſeſſ. Sanè in fa-
is antiquis, vt aiunt, ſeu in probatione vetuſtæ poſſeſſionis, teſtibus
eficientibus, eæ ſcripturæ iuuarent arg. capitis cùm cauſam vbi not.
xtra de probatio. vide Lanfranc. in c. quoniam, in verbo teſtium, d.
t. de prob. Denique ſolida & vera poſſeſſio quæ realis dicitur, ſuffi-
t, etiam ſi nec ſcriptura, nec inſtrumentum vllum interuenerit de
aditione & apprehenſione poſſeſſionis: neque eò minus emptori
erè poſſidenti procedit prodéſtque tempus gentilitiæ redhibitionis
duerſus conſanguineos emptoris, ex l. cùm res. C. de probat. At in
alliæ beneficijs Eccleſiaſticis, apprehenſio poſſeſſionis conſignari
ebet authenticâ ſcripturâ, vt dixi ad tit. de inſtitut. Hæc de poſſeſ-
one ſcribere oportuit ad explicationem interdictorum. de ea plenũ
actatum deſideranti, ſuadeo vt videat tantùm titulos Dig. & Cod.
e acquirendâ poſſeſſione cum gloſſis Accurſianis, è quibus tanquam
fonte fluunt & reſtagnant omnium commentariorum riui, lacus, flu-
ina, maria: quorum inundatione, iuris ciuilis poſſeſſionem, vſum,
pectum, ferè amiſimus, vt in l. 3. §. labeo. l. qui vniuerſas. §. item quod
ari. D. de acq. poſſeſſ. *Nil niſi ſponte Dei.*

INTERDICTVM VNDE VI, RESTITVTIO SPOLIATORVM, REDINTEGRANDA.

LIBRO 43. Dig. tit. 16. vetus veriórque lectio, *de vi & vi armata*, ſignificat vim eſſe duplicem: vim quâ quis fundo de-
ijcitur, fieri vel ſine armis, vel cum armis. Vis ſine armis fit
npulſu quodam, vt ait Paulus lib. 5. ſentent. cap. 6. Cùm Titius me vti *Vis ſine*
ındo meo, & poſſidere, adire, ingredi prohibet, vt in ſpecie l. vim *armis.*
icit. 11. D. de vi & vi arm. Itaque ſi Titius fundum meum ingreſſus,
ruos meos, familiam, colonos, conductores, vel etiam me ipſum
ulſat, trudit, expellit terrore, per impreſſionem & minas, cogit me

Digitized by Google

poſſeſſione & fundo decedere, vel de fundo extrahit me aut familiã, meóſque homines: hæc vis eſt, ſine armis, quæ denotatur primis verbis eius rubricæ *de vi & vi armata*, & explicatur in totâ l. 1. eod. tit. Vis alia eſt armata quæ ſecundo loco ponitur in eâ rubricâ & in totâ l. 3. eod. tit. Quando cum armis, vel coactis ad vim hominibus, poſſeſſio rei immobilis per vim eripitur. hæc vis eſt publica in libris noſtris, quia reſpicit & quaſi præparata videtur ad læſionem publici ſtatus: Cùm vis fit armis, coactíſque hominibus armatis, poteſt ſub eo colore, vel ea occaſione vis afferri ciuitati & reipub. vnde ea vis pertinet ad majeſtatem populi vel imperij, arg. l. 3. D. ad l. Iul. maieſt. tit. vt vſus armor. Inſcio principe interdictus ſit, lib. 11. C. & nouella de armis. Ideo Pompeius prohibuit ne vllum in vrbe telum eſſet, teſte Plinio, hoc eſt, ne quis cum telo in vrbe eſſet, vt ſæpe faciunt principes, iubéntque arma omnia deponi in armentarijs publicis, dicta nouella de armis, quæ cùm ſint in iure vulgaria, mirum eſt quod de quodam profeſſore ſcripſit Duaren. lib. 1. diſputat. Eâ de cauſâ vim illam armatã & publicam Galli vocant portum ſeu geſtationem armorum, caſum regium, ſeu crimen eximium & priuilegiatum, hoc eſt, ſingulari animaduerſione vindicandum à Magiſtratu qui gladium portat: vnde ad ſolum regium Iudicem id pertinet, vt eſt in ſtilo Parlamenti: quaſi hoc delicto publico offendatur principis maieſtas: ideo clericus vis publicæ & armatæ reus non remittitur ad ſuum Iudicem Eccleſiaſticum, galliæ legibus. Ex his ſequitur, eum qui vim armatam fecit, teneri lege Iulia publicorum, ſeu de vi publica: ídque verum Iuſtinianeo iure nouo: Quamuis ex iure veteri Paulus lib. 5. ſent. c. 26. contrà referat eum teneri tantùm de vi priuatâ, qui cõuocatis hominibus armatis vim fecit: intellige, homini priuato, pro re priuatâ, citra pugnam & cædes, fundum occupando; id autem ius vetus æquitate non carebat.

Vis cum armis.

Hîc quæri poteſt, an iſta vis facta, conuocatis hominibus, non tamen armatis, dici debeat publica & armata, an priuata tantùm? Veteres nonnulli, & poſt eos Cuiacius ad Paulum, aiunt vim eſſe publicam, quia cætu facto illata eſt, quod licèt vſus ferè admittat ob cætum omnem improbatum, ex l. qui cætu. D. ad l. Iul. de vi. publ. & tit. de colleg. & corpor. illic. Iure tamen ciuili vis armata definitur, quæ fit cum armis, & armorum appellatione, gladij, fuſtes, ligna continentur, vt expreſſum eſt, in tit. vnde vi. Et quod diſputant variè, vtrum vis à Magiſtratu facta contra ius, publica ſit an priuata, non pertinet ad hunc tractatum de vi facta circa fundi poſſeſſionem. ſanè quod viribus, præturâ, & authoritate publicâ facit Magiſtratus cum apparitione & manu militari, extra rem cauſamque propriam: licèt vim non iure

De coactis hominibus non armatis.

Duaren. Rebuff. & alij.

Digitized by Google

at, non dices eſſe vim publicam & armatam, arg. l. vlt. D. de iuſtit. ar. Hic igitur vis publica & armata, eſt cùm quis, vel ſolus cum ar-, vel ſtipatus armatis, per vim & violentiam fundo & re immobili ſeſſorem eiuſque familiam, vel colonos deiicit & exturbat. Inter umque vim publicam & priuatã magna olim fuit differentia. hodie m quamuis non tanta. differre docet Cic. pro Cæcina ſub finem à ſ. *Numera quam multa &c. Dupliciter, inquit, homines deyciuntur, aut coactis armatiſque hominibus, vi quotidianâ pro quâ datur interdictum de uotidianum: aut per vim eiuſmodi armatam, pro quâ non datur interdictum tidianum.* Ibi Cicero mercenarium officium cauſæ impertiens, ten-interdictum de vi armatâ contra eum qui coactis & armatis homi-bus vi alium deiecerit, competere etiam ſi deiectus & vim paſſus, n poſſideret fundum. In iure poſſidere, eſt animo, iure, intentio-domini rei inhærere. Qui vim fecit armis propter odium vis arma-& publicæ, non excipit contra deiectum; *Tu non poſſidebas fundum te deieci*, Imo ſtatim reſtituere cogitur rem in quâ vim fecit: Sed E-tius dicebat Cæcinam non fuiſſe in poſſeſſione, quare iuſtè prohi-um & repulſum ab Ebutio fuiſſe, cùm vellet Ebutij fundum ingre-inuito Ebutio. In contrarium Cicero vrgebat, at vim armatam co-is hominibus armatis feciſti, Ebuti, propter quòd non licet tibi cipere contra Cæcinam eum non poſſediſſe cùm à te repulſus eſt. ec Cicero verboſè & obſcurè inuoluit, quæ Iuriſconſulti contine-nt, quia fundo quem non poſſides deiectus videri non potes, non tis nullæ ſunt qualitates, l. decem. D. de verb. oblig. Tum in iure rtum eſt, vt hoc interdictum competat duo probari debere, ſcilicet oſſeſſionem & deiectionem, vt his titulis ſæpe inculcatur. Non in-ior vim armatam & publicam aliàs coërceri debere, lege Iulia publi-orum: Nego non poſſidenti, non ſpoliato, poſſeſſionem quam nul-m habebat, redintegrari, licèt ei vis armata & publica in fundo fuerit ata, vt colligitur ex l. 1. & toto tit. D. de vi, & vi arm. Quod ſi dubiũ an poſſideret, nec nè, in quæſtione facti ambiguâ, pro deiecto & oliato per vim armatam præſumendum ac iudicandum erit eum fuiſ-in poſſeſſione propter vitium & odium vim afferentis, arg. l. extat. . quod met. cauſ. l. ſi quis in tantam C. vnde vi.

Differentia vis publicæ & priuatæ.

Oratio pro Cæcina.

Hinc deciditur vetus quæſtio, de colono & conductore, vtrum s detur hoc interdictum, ſi per vim fundo deiiciantur. Nam hîc, qui-am ex Pauli Sententia lib. 5. c. 6. & prædicto Ciceronis loco in ora one pro Cæcina, veterem eam diſtinctionem adhibent, vt ſi colo-us per vim publicam & armatam, ſit deiectus, agere poſſit interdicto nde vi: Si per vim priuatam, ſine armis deiectus ſit, agere non poſſe. erùm hic quoque ſublata eſt ea differentia. Interpretes alij vulgo, ſē-

Colonus deiectus, an vi armata, an vi priuata.

Digitized by Google

tiunt colonum quia non poſſidet, neutro caſu agere interdicto vnde vi, expeſſa in id. l. 1. §. deiicitur D. de vi & vi arm. ac reſpondent ad d. l. colonus, & ad l. cùm fundum hoc tit. Quæ contrarium dicere videntur, eas intelligi de colono vectigali, emphiteuticario, & perpetuario: vel de colono qui pro ſuo poſſidet, atque in poſſeſſione eſt, negatque ſe colonum ſimplicem, vt infrà dicemus.

Si deiect⁹ deiicientē expellit per vim.

Dubium aliud ſequitur de alia differentia inter vim publicam & priuatam, in hac ſpecie, Titius fundi, Corneliani poſſeſſionem, aut vi, aut clam, aut precario, nactus eſt à Sempronio, qui prius poſſidebat. Finge poſt aliquod tempus (hodie in Gallia intra annum,) idem Sempronius Titium deiecit poſſeſſione vel occupatione illius fundi, eamque per vim recepit, & recuperauit, exturbato Titio. Hic verò Titius agit contra Sempronium interdicto vnde vi, vt ante omnia reſtituatur: Excipit Sempronius, at tu prius eumdem fundum à me per vim habueras, vim vi caſtigaui, emendaui: Tu improbe quærelã moues, de vi, quam prius ipſe mihi, feciſti in re eadem: Replicat Titius ſpoliatum ante omnia debere reſtitui, & per vim non debuiſſe repelli, niſi incontinenti. Hic quoque vtuntur nonnulli diſtinctione vis publicæ & priuatæ, hoc modo. Si Sempronius nouiſſimè & vltimo loco Titium deiecit vi publicâ & armatâ propter odium talis violentiæ, non excipiet ſe priùs à Titio fuiſſe ſpoliatum, non obiiciet Titium priùs ab eo fundum habuiſſe vi, aut clam, vel precario, ſed ante omnia poſſeſſionem Titio reſtituet. Hoc veteri, mediâ, & nouâ iuris prudentiâ certum eſt in vi armata. Verùm ſi Sempronius non vi armatâ, ſed tantùm vi priuata ſine armis, *Impulſu quodam,* vt loquitur Paulus, ex interuallo poſſeſſionem ſuam vi recuperauerit, & Titium eo fundo expulerit quem priùs à Sempronio Titius improbè habuerat vi, aut clam, aut precario: Putant Scholaſtici quidam recentiores ex Cicerone pro Cæcina, & ex Paulo in ſentent. alijſque legibus Pandectarum ſubobſcuris, aduerſus Titium agentem interdicto vnde vi, dari Sempronio exceptionem, quòd Titius improbè priùs eum fundum ab eo habuit & extorſit vi, clam, precario. Cic. pro Cæcina, *In interdicto quotidiano reus excipit, ni eam rem à me habueris, vi, clam, precario*: Hoc caſu & ſenſu accipiunt ea verba Pauli in ſentent. lib. 5. c. 6. *Qui vi, aut clam, aut precario poßidet, ab aduerſario impunè deijcitur.* In eam rem colligitur argumentum ex l. 1. §. qui etiam. D. de vi, & vi arm. hoc præmiſſo quod eo §. vt & tota l. 1. tractatur tantùm de vi priuata, non de publica, vt doctiorum opinio, imo accurata eius l. lectio probat. Ait ergo is §. *Qui etiam à me vi poßidebat, ſi ab alio deijciatur, habet interdictum,* quaſi dicat, non habet ſi à me ipſo deijciatur. Alia collectio ex l. ſed ſi. 14. cod. tit. Vbi fragmẽtum eſt ex Pomponio Iureconſulto, his verbis,

ed ſi vi armatâ deiectus ſis, &c. (Sed) præpoſitio eſt aduerſatiua, quæ
ıoc inferre videtur: In iſto caſu aliud eſt. ſi vi armata deiectus fueris
ı Sempronio, tunc enim poſſeſſionem recipies, recuperabis per hoc
nterdictum, quamuis priùs vi, clam, precario eam habueris ab eodem
Sempronio qui te vltimo deiecit per vim armatam: Non vtique, non
ta reciperes, ſi te Sempronius vltimo deiecerit vi tantum priuata, ſi-
e armis: tunc enim Sempronius exciperet te rem habuiſſe ab eo pri-
s vi, clam, precario. Idem argumentum ex l. cùm fundum, verſ. non
nim, eod. tit. de vi, & vi arm. Quaſi dicat, ſi ab emptore fundi, poſ-
ſſionem eius nactus ſim vi, clam, precario, & emptor poſtea me de-
ciat vi ſcilicet priuata, non vtar contra emptorem hoc interdicto.
liud leuius ex l. 1. C. vnde vi, rectè poſſidenti licet vim vi repellere,
rgo non licet iniuſtè poſſidenti, puta vi, clam, precario, hinc ſi deij-
atur non licet vim vi repellere, & eũ exturbare cui priùs vim fecit:
uæ tamen argumentatio vitioſa eſt. Poſteriores Scholaſtici inter-
retes altercantur num hæc diſtinctio obtinuerit, mèdia digeſtorum
rudentia, & veteri ante Ciceronem. ac verius eſt illam eo iure proba-
m fuiſſe, ídque plane euincitur ex ſuprà ſcripti Pauli loco. Certum
ſt autem noua iuriſprudentia fuiſſe abolitam à Iuſtiniano in §. recu-
erandæ inſtit. de interd. vt quicunque fundo deiectus eſt per vim
ublicam & armatam, ſeu per vim priuatam ſine armis, habeat hoc in-
erdictum, & ante omnia, ſtatimque redintegretur, quamuis eã rem
i, clam, aut precario habuiſſet priùs ab eo qui ipſum vltimo loco de-
cit: nec refert an deiectus ſit vi priuata ſine armis, an vi publica &
mata. Denique exceptio præcedentis ſpoliationis non obijcitur
eiecto.

Non magis vera eſt alia differentia vis publicæ & priuatæ quam ex
etuſtis noui in ſententiis Pauli & obſeruat, Tradunt, voluntque in-
erdictum quotidianum de vi priuata eſſe annuum, & intra annum
roponi debere, ac de eo loqui l. 1. D. de vi, & vi arm. Interdictum
erò de vi publica & armata, eſſe perpetuum, hoc eſt durare 30.
nnis ex lib. 15. Epiſt. Cicer. loco non ſatis aperto. Nam in Pandect.
Cod. & tota Iuriſprudentia generaliter cauetur Interdictum vnde
i eſſe annuum & intra annum proponi debere, nec diſtinguitur, an
eiectus ſit aliquis vi publicâ vel priuatâ, vt infrà dicemus.

Alia differẽtia vis publicæ & priuatæ.

Cæterùm de vi priuata, & ſine armis, quotidiana apud Ciceronem
alios, pro qua datur Interdictum de vi, quotidianum quaſi dicas
on extraordinarium, nec criminale iudicium de poſſeſſione, ſed ci-
ile tantùm: hoc notandum eſt, à quibuſdam nouis, in eam orationẽ
o Cæcina non benè dici vim hanc ſine armis, quotidianam; eſſe eã-
em cum vi facta moribus, quam idem Cicero memorat, initio eius

Vis quotidiana & ciuilis an differant.

Digitized by Google

orationis, quamque Gellius lib. 20. c. 9. & alij dicunt, vim feſtucariã, vim ciuilem, ſimulatam, non ſolidam, denique vim factam moribus. Non benè, inquam, proprerea quod vis quotidiana, priuata, ſine armis, latiſſime differt ab ea vi ciuili, feſtucaria & facta moribus: Nam vis quotidiana & priuata ſine armis pertinet tantùm ad interdicta & iudicia poſſeſſoria: datur deiecto per vim ſuâ poſſeſſione. In contrarium vis facta moribus, vis ciuilis, pertinet ad vindicationes, ad iudicium petitorium. Cùm de dominio lis inchoabatur, qui vindicabat fundum in iure apud Prætorem, ex iure manu conſertum vocabat aduerſarium, vt in rem præſentem, in fundum irent, ibíque conſererent manum, ciuiliter nimirum demonſtratione fundi & confinium eius, & forenſi altercatione, præſentibus aduocatis & amicis litigatorum, etiam coram ipſo Prætore aliquando. In re præſenti actor ſic agebat, *cum: fundum capenatem meum eſſe aio, iure Quiritum & vindico*: Et quia dominium abſque poſſeſſione vanum eſt, actor fundum ingrediebatur, ex arboribus ſurculos quoſdam, vindictam, virgam, ſeu feſtucam & virgulam aliquam frangebat, decerpebat, dominum ſe gerens, vi quadam imaginaria & ſimulata: Hæc erat vis ciuilis, & facta moribus, feſtucaria & ſimulata, non ſolida & vera, nec enim actor per eam deiiciebat reum ſuâ poſſeſſione illius fundi. Multum ergò differt à vi quotidiana & priuata ſine armis, quia per hanc poſſeſſor deiectus fuit ſuâ poſſeſſione, iſque deiectus, actor eſt, proponítque interdictum quotidianum, de vi priuata, ad hoc vt ante omnia reſtituatur ei poſſeſſio: qui autem vim eam fecit, reus eſt. E contrario, qui vim ciuilem fecit actor eſt, cui vis facta eſt reus: hæc non tantùm ſunt diuerſa, ſed etiam pugnantia. Adde quod vim priuatam ſinè armis, qua quis re verâ deiectus eſt ſuo fundo, malè & ineptè appellares vim ciuilem & vim factam moribus, id eſt, iure, nam mores dicimus ius conſuetudine probatum. At (inquiunt) Cicero in principio orarionis pro Cæcina, appellat vim factam moribus, quam in fine dicit quotidianam. Ergò idem ſunt. hæc argumentatio falſa apparebit Iureconſultis, qui percipiunt melius veram illius orationis & controuerſiæ hypoteſim, quæ fuit talis. Inter Cæcinam & Ebutium, lis initio non fuit de interdicto & poſſeſſione, ſed de dominio & iure fundi: Cæpta lis ab actione in rem. & petitione hæreditatis, an fundus ille hæreditarius eſſet. Igitur cùm in rem præſentem, in fundum ire oporteret vti monuimus, atque ſic vis facienda eſſet moribus, ciuilis, feſtucaria & imaginaria, vt dictum eſt, Cæcinam cum aduocatis hoc eſt, amicis, ideo venientem & fundum ingredientem, repulit & deturbauit Ebutius per vim armatam & publicam. Quare Cæcina ad Prætorem reuerſus expoſtulat, ſe vi armata deiectum, ác in odium vis publicæ, factæ per Ebutium, petit ſe

Vis ciuilis

Species orationis pro Cæcina.

Digitized by Google

nte omnia reſtitui in poſſeſſionem fundi. Ebutius contra dicebat Cæcinam nunquam fuiſſe in fundi poſſeſſione, ac ideo non fuiſſe deiectum ea poſſeſſione. Si lis, vt cæpta erat de dominio, perſeueraſſet, e marte ſuo decurriſſet, vis facienda erat moribus tantùm, vſu & conſuetudine iudiciorum, vnde Cicero contendit, *ſi vis facta fuiſſet moribus, ſuperior in poſſeſsione forſan Ebutius non extitiſſet, Prætor Cæcinæ poſſeſsionem dediſſet: Verùm quia Ebutius non moribus, nec ciuiliter vim fecit, ſed veram, ſolidam, iniuſtam, tenetur interdicto de vi*, vt poſſeſſionem reſtituat Cæcinæ. Hæc Cicero, idque colligitur ex narratione illius orationis, ibi, *atque illis paucis diebus, poſteaquam videt, &c.* Item ibi, *Cùm hoc nouæ genus malitiosè intenderet placuit, &c.* Item ibi, *vt de fundo Cæcina moribus deduceretur, &c.* Aliiſque locis eius actionis. Non eſt etiam dicendum cum Alciato vim quotidianam & priuatam verſari in interdicto uti poſſidetis, atque hoc appellari interdictum quotidianum: Quia vis quotidiana ſeu priuata & interdictum quotidianum, pertinent ad interdictum vnde vi, & ad deiectum per vim ſua poſſeſſione: At verò in interdicto vti poſſidetis, nulla vis, nulla deiectio, nulla ſpoliatio, vterque litigator contendit ſe poſſeſſorem, & antea poſſediſſe: hic non ſpoliatio, ſed turbatio ſimplex vertitur, vt aiunt. Idémque Cicero ait interdictum quotidianum competere deiecto per vim quotidianam, id eſt priuatam & ſine armis: illudque opponit interdicto, quod habet deiectus per vim armatam & publicam. Vis quotidiana, dicitur quaſi non atrox, non armata, non extraordinaria, non præparata ad cædem & ſeditionem, vt eſt vis armata, quæ ideo publica nominatur, vt ſuprà diximus: Quare de vi illa quotidiana, competit deiecto interdictum quotidianum, ac velut ordinarium, aut ciuile iudiciũ, non extraordinarium, vt eſt pro vi armata.

Vim in iure multiplicem, ac de vi titulos tractatúſque plures planè diuerſos, ſic rectè diſtingunt Interpretes veteres. Vis compulſiua eſt, cùm per metum quis compellitur aliquid, dare, facere, cauere, promittere, conſentire, quod reſcinditur actione & titulis, De ijs quæ vi metúſue cauſa, D. C. & Decretalibus. vis ablatiua eſt, cùm res mobilis eripitur vi, domino inuito, renitenti, titulis de vi bonor. rapt. Vis inquietatiua, cùm quid vi aut clam facis, in tuo, in meo, in publico, in alieno ſolo, quod mihi nocet, vt eſt in tit. D. quod vi aut clam, de quo infra. vis turbatiua eſt, cùm duo pluréſue rem eandem volunt ac contendunt ſe poſſidere, aliúſque ab alio, ſe in ſua poſſeſſione turbari expoſtulat in iure, per interdictum vti poſſidetis. vis expulſiua pertinet ad hunc tractatum, cùm quis fundo & re immobili, deiicitur per vim, aut priuatam, ſine armis, aut publicam cum armis, vt ante diximus.

Digitized by Google

OB QVAM REM ET CAVSAM DETVR INTERDICTVM VNDE VI.

PRIMÒ datur ob vim publicam, aut priuatam. De priuata nõnulli volunt tantùm loqui totam l. 1. D. de vi & vi arm. De publica verò loqui legem 3. eod. neque vis ſufficit, niſi ſequatur deiectio & ſpoliatio poſſeſſionis, tum etiam inuaſio & occupatio illius d. l. 1. adde etiam vi non facta, ſi alterius poſſeſſio iniuſtè occupetur, cõpetere remediũ momentariæ poſſeſſionis, vt ante omnia reſtituatur poſſeſſio, l. 6. l. 8. l. vlt. vnde vi. Secundò datur tantùm ob rem immobilẽ, cuius poſſeſſione quis deiectus eſt per vim & violentiam l. 1. hoc tit. Idem eſt de re ſolo impoſita & cohærenti vt ædibus, etiam ligneis, vel aliis operibus ſolo adfixis in perpetuum arg. l. Iulianus §. vlt. cum legibus ſequentibus D. de act. empti. idem de arbore dices, quandiu ſolo hæret: Nam tunc eſt quid immobile Bart. & cæteri in d. l. 1. Inde veteri placito ſupremi Senatus Pariſienſis apud Lucium elegantem ſcriptorem lib. 9. tit. 3. c. 1. redhibitio gentilitia, retractus vt aiunt, obtinet in venditione grandium arborum priuſquam cæſæ ſint: Contrarium quod referunt Senatuſconſultum recens, alio ſenſu videtur pronuntiatum. Sic vis facta, in molendino, ſeu piſtrino vẽtilato & alato, ad hunc titulum pertinebit, quia ſolo adfixum eſt. Idẽ ius erit de rebus incorporalibus & iuribus, quæ ſolo & rei cuipiam immobili, vt prædio, caſtro, feudo, iuriſdictioni, vel beneficio, adhærẽt, eaque ſequuntur, vt de ſeruitutibus extat in l. ſicuti D. ſi ſeruitus vẽdic. nam licet hæc non poſſideantur propriè, vt fundus, ſed quaſi poſſideantur, & mero ſtrictòque iure de iis interdicta non competant, l. 4. §. ſi viam D. de vſucap. Tamen ex æqui boni ratione, pro quaſi poſſeſſione rerũ incorporaliũ atque iuriũ dantur, interdicta ex ſcriptorum omnium conſenſu ad c. cũ Eccleſia ſutrina extra de cauſa poſſeſſ. & propriet. c. quærelam ext. de elect. Quamobrem deiecto & ſpoliato per vim poſſeſſione & vſu ſeruitutis, iuriſdictionis, ac iuris cuiuſlibet impedito, exturbato per vim, dabitur interdictum vnde vi, vt omnes Dd. vno conſenſu tradunt poſt Accurſ. Bart. & cæteros in l. 3. D. de vi & vi arm. Sic pro vſufructu per vim erepto, hoc interdictum proponitur. Item pro annuo cenſu, & pro annua preſtatione per vim ablata & impedita, modo propter rem immobilem cõpetat, ſit realis vt aiunt. Nam immobilium loco cenſetur, vt omnes poſt Accurſium notant in l. iubemus, C. de ſacro-ſanct. Eccleſ. idque citra dubium in iure emphiteuticario, cenſuali, feudario & iuriſdictione, necnon in facultate & vſu talium iurium, in quorum poſſeſſione

vis facta

Digitized by Google

vis facta pertinet ad hoc interdictum, nam iſta poſſidentur. Aliud eſſe inquiunt, ſi perſonalis tantùm ſit præſtatio, penſitatio & reditus, non propter fundum aut rem immobilem debitus, ſed ex perſonali tantùm obligatione & contractu, cuiuſmodi eſt reditus hypotecarius & emptitius, vt aiunt: Nam pro perſonali præſtatione poſſeſſorium iudicium non dari omnes Doctores tradunt ad d. l. iubemus, & ad l. 1. C. de ſeruitut. & in c. querelam de elect. Quæ definitio periculoſa, imo vitioſa eſt; ac videtur tantùm admittenda in interdicto vti poſſidetis, vt pleniùs dixi ad illud interdictum: non eſt admittenda in interdicto vnde vi; quod verè dicemus competere pro vi & violentia commiſſa circa poſſeſſionem præſtationis cuiuſlibet, etiam perſonalis, ex gloſ. in d. c. querelam. In quod omnes Canoniſtæ decurrunt, licèt diſſentiat vulgus aliorum Interpretum: Neque hodie locus dubitandi ſupereſt, cùm certum ſit redintegrandam hìc dari, at hodie redintegranda ſucceſſit interdicto vnde vi, ut infrà dicemus, vide Guidonem Papæ, & Rebuffum in conſtitutiones regias Boërium, Chaſſaneum, Tiraquellum, & alios. Hâc ratione huic interdicto locus eſt, ſi quis per vim turbetur in poſſeſſione ſepulturæ, vel iuris ſepeliendi & humandi, nec non in poſſeſſione ſedis & præſeſſionis, aut prærogatiuæ, vel iuris alicuius, quod in Eccleſia locóque ſacro palam & publicè is poſſidebat aliquo iure, titulo vel authoritate quam prophani debent laudare & proferre, vt ſæpe monuimus. De Patronis res citra dubium eſt. Quod autem ad ſepulturam attinet, ſi ea per vim turbetur, vel impediatur, fit reſtitutio celeriter: ita vt vim ei faciens nullo modo audiatur, donec vi factum reſtituerit: nulla enim iuſta cauſa eſſe poteſt mortuos vexandi & turbandi, ídque magis verum, ſi iam poſita oſſa quis vi, manu, propriâ authoritate eruerit, effoderit, l. 8. l. 38. l. 44. in fine & paſſim, D. de religioſ. & ſumpt. funer. l. 1. D. de mortuo inferend. l. 8. & l. vlt. D. de ſepulchro violato, l. 4. in fine C. eod. tit. c. cum liberum ext. de ſepultur. Quibus locis dicitur hoc factum extra ordinem, ſeu criminaliter coërceri: nam ferum & barbarum eſt, vilis glebulæ poſſeſſionem iure ſacro mortalitatis ſemel apprehenſam humato eripere. Inde fit vt licèt vi aut clam, aut precario, corpus ſepulchro fuerit inlatum, tamen ij quibus vis & iniuria hoc modo facta eſt, quique ius prohibendi habebant, non poſſunt manu & authoritate propriâ etiam incontinenti ſemel humatum corpus ſepulchro eruere & eiicere, neque audiuntur donec id ſuo loco reddiderint & repoſuerint, non clam, nec priuatim, ſed cum iuſto ritu funeris quod mortuo debetur. Inſuper habemus hìc regulam illam iuris *Vi factum licet incontinenti deiicere & amouere*, aliam quoque, *Quod in meo* propriâ authoritate poſuiſti, ego poſſum manu & priuatâ autho-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

ritate remouere: eas regulas in mortuis humana natura perhorreſcit, ſepulchro extrahi & transferri cadauer non debet ſine permiſſu Pontificis & Principis, qui id non niſi cum magna cauſæ cognitione permittunt, vide locos ſuprà citatos cum gloſſis.

Cæterum, pro rebus mobilibus & ſe mouentibus non datur interdictum vnde vi, l.1. l.3. D. de vi & vi arm. Mobilia per vim erepta recuperantur actionibus & accuſationibus de vi bonor. rapt. furti, ad exhibend.&c. Ciuíliter etiam per redintegrandæ remedium iure canonico proditum & vſu receptum, vt in eo cap. dicetur. Idem erit de naui aut cymba, vehiculo, carrucis & ſimilibus. l. 1. §. ſi quis. D.eod.l. vim facit. D. quod vi aut clam: Nec enim terrâ ſe tenent, nec cum prædio vendito tranſeunt, vt not. in d. l. Iulianus, §. vlt. cum ll. ſequentib. D. de actio. empt. Idémque de molendino ſeu piſtrino aquario quod ratibus impoſitum mouetur, & fluuio circumducitur: Quare in eo non obtinet redhibitio gentilitia, nec ſolemnitas auctionum & proſcriptionum quæ in ſoli rebus ſub haſta venundandis obtinet, vt eſt in conſuetudine Pariſienſi. Sunt igitur hîc tria extrema, vel ſubſtantialia, & principia: Primò, res immobilis: Secundò, poſſeſſio: Tertiò, deiectio: Nam hoc interdictum ei ſolùm datur, qui rei immobilis poſſeſſione per vim eſt deiectus, datur in hoc, vt in eam poſſeſſionem reſtituatur celeri reformatione. Mobilia verò & ſe mouentia, quæ erant in prædio & ſolo, quo quis per vim depulſus eſt, venire in hoc interdictum & reſtitutionẽ cum ipſo prædio, citra dubium eſt omni iure, l. 1. §. planè, l. 1. 4. l. 19. D. hoc tit. & de iis iuratur in litem. l. ſi quando, C. vnde vi. ſcilicet contra vim facientem, non contra ſingularem ſucceſſorem in ea re & poſſeſſione: hanc enim ille ſolùm reſtituit, non cætera, quæ ad eum haud peruenerunt. l. competit, D. quod vi aut clam.

DE IIS QVI AGERE POSSVNT INTERDICTO RECVPERANDAE POSSESSIONIS.

HOc interdictum deiecto de ſua poſſeſſione tantùm datur l. 1. §. deiicitur. §. interdictum. §. eum qui, D. de vi, & vi arm. & dicitur interdictum recuperãdæ poſſeſſionis per vim amiſſæ. Vnde conſequens eſt, dari tantùm ei qui poſſidebat, cùm vis facta eſt, denegari non poſsidenti fundum, quamuis eum iuſtè ingredi vellet, ac eius aditu ſit prohibitus, per vim etiam publicam & armatam. Vis licet publica & armata tibi facta non efficiet, vt eo reſtituaris, vnde non es deiectus, vt recuperes poſſeſſionem quam non habebas, id quod Ebutius rectè obiiciebat Cæcinæ, pro quo perperam Ci-

Digitized by Google

cerò nititur in contrarium, atque ipſi recuperatores, malam Cecinæ cauſam ſentiebant, vt idem Cicero tacitè innuit. Ex illa regula *ſpoliatus dicitur qui poßidebat*, ſequitur hæredem nondum apprehenſa hæreditariorum prædiorum naturali poſſeſſione depulſum, cum ea prædia ingredi vellet, non habere hoc interdictum vnde vi, nec deiectum videri, quia poſſeſſor adhuc non erat, l. cùm hæredes D. de acq. poſſ. Aget tantùm interdicto adipiſcendæ poſſeſsionis, ſi ei bonorum poſſeſsio data ſit, edicto vel decreto Prætoris: titulis, quor. bon. D. & C. hócque putant Scholaſtici doctores, vt plurimum. Alij Citramõtani & Galli doctores contrà ſcribunt, ante apprehenſam naturaliter ab hærede rerum hæreditariarum poſſeſsionem, ſi ille eas res ingredi & adire primum velit, atque vi repellatur, huic competere interdictum vnde vi, quia poſſeſsio defuncti in eum tranſiit ipſo iure, & vi legis generalis Galliarum, qua mortuus ſiue moriens viuum hęredem ſaiſire, & ei poſſeſsionẽ tradere intelligitur ex l. cùm miles, D. ex quib. cauſ. maior. Iohan. Faber, Guil. Bened. Boer. Molin, & alij omnes. Excipe niſi tertius iſte, rem illam hæreditariam poſſederit liberè per annum integrum, priuſquam interdicto actum eſſet. Tunc enim poteſt hæredem venientem prohibere, ac etiam deiicere, nam commodum poſſeſsionis acquiſiuit, vt alibi diximus. Quod ſi ipſe defunctus, fuerit vi deiectus, nec interdicto egerit, ad hæredem eius tranſiit ius agendi, l. 1. §. hoc interdictum, de vi & vi arm. atque reſtituetur ante omnia, dummodo egerit intra annum à vi commiſſa, ex gloſa in c. cum ad ſedem ext. de reſtit. ſpoliat.

Hæres, prohibitus apprehendere poſſeſsionẽ rei hæreditaria.

Ex ſuprà ſcripta quoque regula dices colono & conductori per vim fundo deturbatis non competere hoc interdictum, quia non poſsident, ſed domino dabitur ptopter eam vim factam colonis & conductoribus l. 1. §. deiicitur. §. interdictum. §. eum qui, l. vlt. D. hoc tit. hoc ita ſi dominus præſens eſt, agatque de vi, & poſſeſsione: Nam ſi abſens eſt extra prouinciam, atque eius ſeruus, libertus, propinquus, amicus, colonus, inquilinus, & alij qui ſunt in fundo & poſſeſsione, eámque cuſtodiunt, fuerint per vim deiecti: poſſunt illi de vi agere, & ſtatim reſtituentur ad omnia, & in omnibus per hoc interdictum: quamuis nec domini ſint, nec poſſeſſores, nec à domino mandatum habeant: Imò agũt etiamſi annus ab erepta poſſeſsione fluxerit. Quæ omnia contra iuris regulas recepta ſunt odio violentiæ admiſſæ, contra abſentem, & indefenſum, l. 1. C. ſi per vim vel alio modo abſentis poſſeſsio turbata ſit: in qua volunt Interpretes, intelligi omnem abſentiam, iuſtam, probabilem, neceſſariam, voluntariam. Addunt etiã huiuſmodi litem & rem iudicatam, ſi noceat domino, per eum poſtea veniẽtem poſſe reprobari, ex l. de vno quoque, D. de re iudic. Quod

Colonus Cõductor.

Abſentis poſſeſsio.

Digitized by Google

vt deuitet reus, ſi bonam ſe cauſam fouere putet, dominum citabit, vt adſit ei liti, declarétque an ratam habeat. Quod autem aiunt ſupradictos, abſente domino, agere etiam interdicto vti poſsid. non ita ſtatim admittendum videtur: nam in noſtra quæſtione de vi, hoc interdictum recuperandæ ipſis colonis & conductoribus indulgetur, in d. l. 1. propter odium violentiæ admiſſæ in abſentem indefenſum: quod ad interdictum vti poſsidetis non pertinet, in quo nec vis, nec actio de vi. Tentari poteſt iſtos per vim atrocem improbè deiectos, poſſe omittere actionem & interdictum de vi, & agere tantùm vti poſsidetis, vt iis domino poſsidentibus poſsidere liceat, neque vis eis fiat: Sic enim deiectus dominus agere poſſet, vt ſatis probauimus. quod ſi jidē coloni, & ſimiles non per vim deiecti, ſed tantùm in poſſeſsione turbati & inquietati fuerint, poſſeſsio iis non erepta nec ablata, ſed tantum inquietata: competere ipſis interdictum vti poſsidetis, non efficies ex ea l. 1. niſi per officium nobile iudicis, propter diuturnam & longinquam domini abſentiam: quare iuſtum ſit, eius poſſeſsionem per interdictum conſeruare, interim donec abſens redierit, ne per annum eam amittat. idque iudicis officium implorabunt coniunctæ perſonæ abſentis, vel etiam ſerui, coloni, amici, & ſimiles, ex argumento dictæ l. 1. ſi per vim vel alio modo.

Cōductor colonus. Verùm vt eò reuertatur vnde abierat ſermo de conductoribus & colonis: ſi per ipſum dominum ij per vim deiiciantur, non habent interdictum, qùia non poſſident, vt diximus, ſoláque ijs ſupereſt actio locati, vel in factum vt frui liceat re conductà, & eis præſtetur omne damnum, ſeu quod intereſt, vt notant Doctores: Quamquam officio iudicis ijs ſuccurrendum ſit, ne vis fiat vtentibus fundo conducto, vt rectè Bald. in l. ædem, C. locati, quod infrà dicetur. In contrarium vrget lex colonus. 12. lex cum fundum, 18. D. de vi, & vi arm. Quæ colono & conductori per vim deiectis, hoc interdictum tribuunt. Iam diximus nouos interpretes hoc intelligere de conductoribus deiectis per vim armatam & publicam, quæ det interdictum tenenti tantùm licet non poſſidenti. Et quod è contrario ſcribitur in d. l. 1. §. deijcitur, & ſimilib. ſupradict. colono denegari hoc interdictum, eoſdem DD. id accipere de colono per vim tantùm priuatam exturbato. Alij Interpretes longè aliter ſtatuunt, colono & conductori quem conſtat eſſe talem, quique ſibi cauſam poſſeſſionis non mutauit, & ſe colonum non inficiatur denegari hoc interdictum: Si verò neget ſe colonum & conductorem, vel ſe poſſeſſorem ferat, neque dominum & locatorem agnoſcat eum à quo per vim deiectus eſt, tunc ſpoliatum ante omnia reſtitui, nec ei poſſe obijci & referri quæſtionem dominij, vt eſt in l. ſi quis rem 20. D. de acquir. poſſeſſ. hoc ſenſu putant in d. l.

Digitized by Google

:. & l. 18. conductori hoc interdictum competere aduerſus empto-
:m, qui iure ciuili non poterat fundum emptum ingredi propriâ au-
:toritate, ac multò minus vim facere. Iſtam iuris ciuilis doctrinam
:nutauit æqua doctorum interpretatio, ex Bart. Bald. Iaſ. & cæteris,
:ui putant conductoribus, colonis, inquilinis per vim & violentiam
:nprobè depulſis, ſuccurri per officium Iudicis, poſt habitam à Iudice
:e ea re quæſtionem (*Gallis Information*) ac eos ante omnia reſtitui ad
:undum, in quo erant titulo & cauſa locationis: etiam aduerſus ipſum
:ominum & locatorem vim improbè ijs afferentem, maximè ſi vis im-
:robior, atrocior, vel armata fuerit, quæ præſtat etiam, non poſſidenti
:em reſtitui, ſi Ciceroni credimus. Sic ad exemplum huius interdicti
:olono vtiliter ſubuenitur. plus putant iuris canonici authores & gloſ-
:atores redintegrandæ remedium omnino & directo dari colonis &
:onductoribus per vim expulſis, eòſque ad fundum ante omnia re-
integrari & reſtitui, etiam aduerſus ipſum dominum vim facientem,
:t poſt exponemus. Hæc vulgò accipiuntur de colono & conducto-
:e ad modicum tempus, id eſt, vſque ad nouem annos, non de colono
:d longum tempus, qui eſt Emphiteutæ loco, & perpetuarius colonus
:ppellatur, habétque dominium vtile, actiones in rem vtiles & inter-
:icta, vt dixi ad tit. ſi ager vectigalis pet. Huic perpetuario colono
:milis eſt Emphiteuta, qui fundum accepit colendũ, inædificandum,
:ugendum, meliorandum, vt vulgus ait, certâ mercede quotannis
:ræſtandâ, vt olim erant agri vectigales, emphiteuticarij & ſuperfi-
:iariæ ædes, quod dixi eod. tit. Queis ſimiles ſunt arrendatarij, iure
:anonico & moribus, qui prædium ruſticum, vel vrbanum ſub annuo
:enſu & reditu fundiario, vt vulgus ait, in perpetuum præſtando acci-
:iunt. Iſti omnes cùm habeant vtile dominium, ac poſſideant non
:nodò naturaliter, ſed etiam ciuiliter, vt docui ad rubricam de interd.
:abent interdicta & remedia omnia poſſeſſoria, ſi in ſua poſſeſſione
:urbentur; habent etiam contra ipſum dominum, datorem fundi, ſi
:le vim, violentiam, turbationem ipſis afferat in poſſeſſione agri em-
:hiteutici: Nam dominus per vim de facto, & propriâ authoritate,
:mphiteotam & ſuperficiarium non poteſt expellere, etſi canonem
:e penſionem non præſtent, etſi contumaces ſint aduerſus dominum,
:ic enim debet per Iudicem & ordine iudiciario ius ſuũ exequi, Guid.
:ap. quæſt. 107. Deciſio neapol. 97. Quod ſeruat Gallia quæ nil vſ-
:quam manu geri permittit, reprobatâ eorum opinione qui ob non
:olutum canonem poſſe Emphiteotam propria authoritate expelli
:redunt in l. 2. C. de iure Emphit.

Colonus ad longum tempus, emphiteuta.

Similiter dicitur vaſſallum feudo vel fundo, ſeu iuriſdictione aut
:ure ſuo feudali per vim deiectum, experiri hoc interdicto, quia poſſi-

Vaſſallus vi deiect'.

Digitized by Google

det, nec non habet vtile dominium, arg. l. 1. §. deiicitur de vi & vi arm. cum tit. feudorum *de inueſtitura, de re aliena facta*. Quod omnes admittunt contra extraneum ſpoliatorem, non vtique contra ipſum dominum feudi, quem de vi non debeat vaſſallus accuſare & damnare, arg. l. 1. §. interdictum de vi & vi arm. vbi liberi contra parentes vim facientes non agunt hoc interdicto, quia pœnam & infamiam ſæpe continet. Alij poſt Bald. & cæteros contrà ſentiunt, vaſſallo hoc interdictum competere aduerſus dominum vim improbè facientem, ſpretis legibus, modeſtia & fide quam vaſſallo debet, *Si tibi non ſum vaſſallus, nec mihi dominus eris, Si tibi Senator non ſum, nec mihi Conſul eris*, apud Ciceronem, & in c. eſto ſubiectus, 95. diſtinct. Horum opinio probanda videtur in ſubditis ſimplicibus, vel cenſualibus (vt dicitur) qui fidem & homagium & perſonale obſequium, vel ſeruitium domino non debent: nec enim verè & propriè vaſſalli ſunt, cùm in ijs deficiat militia & militaris opera in qua feudorum verſatur ſubſtantia, cauſa & origo. Prior opinio videtur ferenda in vaſſallis fundorum feudalium, ſub fide hominio & ſeruitio poſſeſſoribus, maximè in feudo ligio: Iſti enim maiorem reuerentiam domino debent, maximè ſi feuda ſint maiora vel regalia, vt ducatus, marchionatus, & ſimiles: ea enim diſtinctio ſubditorum aliàs in pleriſque obtinet. Præterea huic quæſtioni accommodatur vetus illa differentia inter vim armatam & ſine armis, vt dominus vim armatam vaſſallo afferens teneatur hoc interdicto: vim ſine armis faciens non teneatur, ex d. l. 1. §. interdictum. Hæc in ſcholis variè diſputata vſus vno verbo conficit, quo licet cuicumque vaſſallo per dominum ſpoliato implorare & obtinere Iudicis officium & auxilium, in hoc vt ante omnia eò reſtituatur vnde deiectus eſt, ex Molineo, Iſernia, Afflicto, Bal. & alijs. Quare atrociorem & ſeueriorem de vi priuata accuſationem & condemnationem non poſtulabit vaſſallus, ſed Iudicis officio reſtitui petet, ex can. redintegranda; cuius remedium æquitate canonica introductum, omnibus Chriſtianis competit, omiſſâ qualitate & dignitate perſonarum, nam ius diuinum & naturale præcipit ſpoliatum reſtitui: quæ iura per nullum, propter nullum, poſſunt immutari. Sanè ſi vim armatam dominus contra vaſſallũ admiſerit, hoc interdicto tenebitur, vt ſuprà dixi, ex his colligitur iſtam dubitationem non obtinere de vi armata: nec in ſubditis ſimplicibus vel cenſualibus tantùm: Denique re ipſa & in effectu hodie leuem eſſe.

Fructuarius. Certum quoque eſt, fructuario per vim deiecto competere interdictum vnde vi, etiam contra ipſum dominum vel proprietarium, quia fructuarius naturaliter poſſidet, ac pro naturali poſſeſſione recuperanda competit hoc interdictum, l. 1. §. deijcitur. §. interdictum

tem vbi gloſ. l. 3. §. vnde vi D. hoc tit. l. naturaliter. D. de acq. poſs.
quod tractant vtrum fructuarius habeat interdictum vnde vi, dire-
am vel tantùm vtile, hodie ſuperuacuum eſt, cùm vtilis & directæ
tionis vel interdicti effectus ſit idem in iure canonico & in vſu. Idē
erit ſi vſuarius vſu ſuo per vim ſpolietur, nam poſſidet naturaliter.
l. 3. & ſimilib. Quod ſi per alium quàm per dominum & proprieta-
um, iſti, fundo deiecti fuerint, poterit dominus pro eo quod ſua in-
reſt, ſe ipſum liti adiungere: Nam eius intereſt colonum, condu-
orem, inquilinum ſuum, necnon fructuarium & vſuarium aliùmue
omino cauſam habentem non deijci fundo, vt notant poſt gloſam
. §. vnde, hoc tit; Ijſdem verò negligentibus agere, dominus rectè
tet vt violentus, fundo per vim occupato decedere cogatur, nam
c è re domini eſt, ac per alios ipſe deiectus eſſe videtur, l. 1. §. quod
uus. l. ſi de fundo, eod. tit. l. 3. §. ſi ſeruus. D. de acq. poſs.

Imo etiam prædo per vim deiectus habet hoc interdictum c. in li- *Predo.*
ris in fine ext. de reſtitut. ſpoliat. Atque hic prædo eſt non tantùm
alæ fidei poſseſsor qui ſciens rem alienam poſſidet, vt ſæpe in iure
cipitur, titulis de petit. hæred. de rei vindic. & de acquir. rerum do-
inio: Sed etiam qui per vim eumdem fundum nactus eſt, prędo dici-
r hic inuaſor & violentus poſseſsor, quem tamen alia vi non licet
icere, niſi incontinenti. Quare deiectus reſtituetur per hoc inter-
ctum. l. 1. §. qui à me, l. colonus. l. cùm fundum, D. de vi & vi arm.
c. in literis, idque citra dubium eſt, ſi ab alio quàm domino fuerit
ædo ſpoliatus: neque hîc obtinet ratio l. bona fides D. depoſ. quę
m à manifeſto prædone, raptore, fure depoſitam, negat ei reddi, ſi *Bona fides depoſiti.*
tercedat is, quem notoriè conſtat, eſſe dominum (ſic enim debet
cipi ille locus,) nam ibi non eſt quæſtio de vi, nec de prædone ſpo-
ato; nec de poſſeſſione, ſed de dominio & iure rei depoſitæ. Hîc ve-
agimus de prædone, per vim ſpoliato. Quærunt omnes Interpre-
s de domino prius per eum prædonem deiecto, quique poſtea eum-
em prædonem vi deiecit eodem fundo, vtrum huic prædoni compe-
t interdictum aduerſus dominum, qui fundum ſibi per vim ereptū,
cuperauit per vim ab eodem prædone: Huic quæſtioni & theſi de-
uerunt adiicere prædonem iſtum non eſſe incontinenti deiectum:
tem debuerunt adiicere non à multis annis iam elapſis, ſed nuper
uiſſe deiectum à domino: *nuper*, id eſt, ſaltem intra annum, ab eo die
uo prædo dominum prius eiecerat numerandum: Nam in vtroque
aſu non eſt queſtioni locus. In primo ſi incontinenti, dominus præ-
onem repellit ac deiicit fundo, planum eſt prædoni non competere
terdictum, l. 1. l. 3. & 17. hoc tit. vt pòſt dicemus. Secundò, ſi deie-
tus dominus patiatur annum labi, & per annum liberam poſſeſſio-

Digitized by Google

nem manere apud prædonem, de ea poſſeſſione non modo vim vllam ſed nec cõtrouerſam facere prædoni poterit, ſoláque domino rei vindicatio ſupereſt, vt docui in tit. vti poſsid. certa ſpecie in hunc modũ conſtituta, licet cum iis quærere, an illi prædoni detur hoc interdictũ aduerſus dominum, quem ille prædo nuper, vel ab anno ſpoliauerat. Nonnulli credunt non competere, vt refert Couarru. in tit. de ſponſal. ex ratione l. bona fides in fine, D. depoſ. iuncta ratione. c. cùm dilectus ext. de cauſa poſſ. & propriet. Veri domini concurſus, vel impulſus potior debet. Item, quod domino aduerſus manifeſtum prædonem, liceat ſine iudice ſe vindicare, & ſibi ius dicere, tit. C. quando lic. ſine iudic. &c. Item ex ratione, l. in arenam, C. de inoffic. teſta. vim in domino prædo non poteſt accuſare, quam ipſe prius intulit. Quæ tamen opinio non poteſt tentari, niſi in prædone manifeſto & notorio, (vt aiunt,) & niſi ex actis, vel ſcripturis authenticis, vel eius confeſsione ſcripta, palàm conſtet eum per vim nouiſsimè, & ab anno dominum deieciſſe. Aliter non putem audiri dominum, hoc probare volentem teſtibus: idque factum, vel eum articulum à domino poſitum, non putem recipiendum contra iuris diuini naturalis, & ciuilis regulas, quæ clamant, ſpoliatum ante omnia reſtitui debere. Præterea talis opinio defendi non poſſet, in domino, qui per vim publicam & armatam deiecerit eum prædonem hodie poſsidèntem: Nec enim vllo facto & violentia prædonis, eo adduci debuit dominus, vt vim armatam faceret, qua læditur Reſpub. Quod ex Cicerone pro Cæcina, & Paulo in Sententijs dictum eſt, c. 1.

Prædo ſpoliatus. Alia pars Interpretum è contrario ſtatuit generaliter, prædonem hodie poſsidentem, non poſſe vi exturbari à domino, quamuis antè deiecto per eum prædonem: ſtatuitque deiecto prędoni ſemper dari hoc interdictum aduerſus dominum d. l. 1. §. qui à me, l. colonus, l. cùm fundum, de vi & vi arm. idque expreſſum eſt d. c. in literis de reſtit. ſpoliat. expreſsius in §. recuperandæ Inſt. de interdict., cum l. ſi quis in tantam, C. vnde vi, vbi dominus per vim, ius ſuum, rem ſuam repetens, ea priuatur. Iiſque locis, ſublata eſt vetus quæ in hoc caſu affertur, & renouatur à nonnullis, differentia vis publicæ & priuatæ, vt c. 1. ſatis oſtendimus.

Quamuis autem hæc tria ſæpe in iure coniungantur, vi, clam, precario: & coniungantur ij qui vi, clam, præcario poſſeſsionem alienam occupauerint, in tit. vti poſsid. D. & C. ita vt eo interdicto teneri videantur, atque etiam hoc, de vi interdicto l. ſi vi me deieceris. D. de vi & vi arm. l. vlt. C. vnde vi, c. item cùm quis ext. de reſtit. ſpoliat. *Qui clam occupat.* (Id quod quidam doctores malè cenſuerunt:) Tamen certi iuris eſt, ei cuius poſſeſsio clam per alium fuit occupata, non competere hoc interdictum

erdictum vnde vi: quia ex tribus extremis, vel principiis huius tra
ctatus primùm illud eſt, deiecto per vim dari hoc interdictum, & vim
rimò requiri, vel publicam, vel priuatam, l. 1. & tot. tit. D. de vi, &
i arm. atque adeo locis omnibus, qui de hoc interdicto vſquam lo-
uti ſunt. Vnde inſipidi videntur, qui operam & oleum perdunt in
ontraria opinione tuenda, & otioſi ac ſupini, qui in illis refellendis
aginas implent, atque iſta confundunt & miſcent cum interdicto
uod vi aut clam, quod ab iſtis multum differt, cùm ſit de opere clam
icto. Certum eſt autem in ſupradicto caſu de poſſeſsione ſic amiſſa,
gi, vel interdicto vti poſsidetis, vel remedio legis vltimæ, C. vnde
i, vel redintegrandæ: eo fine ſcilicet, vt qui alterius poſſeſsionem
uper occupauit, hanc reſtituere cogatur iudiciis poſſeſſoriis & inter-
ictis, quæ intra annũ proponi debẽt. Fateor agi interdicto vnde vi, ſi
te clandeſtinus inuaſor dominum qui animo poſſeſsionem retinuit,
euertentem vi repulerit, arg. l. clam, §. 1. in fine D. de acquir. poſſ.
t infrà docebimus, De eo cuius poſſeſsio per alium precario fuit oc-
upata idem ſtatuunt, vt ſi hic precario tenens, velit ſibi poſſeſsionem
el retinere, vel dominum ſpoliare, Domino detur vel interdictum
ti poſſidetis, vel vnde vi, ſi ei vis fiat.

Cùm autem vulgò dicitur eiecto de poſſeſsione, manſione & ſub- *Deiectus quis.*
eſsione prædij competere iſtud interdictum, intelligimus deiectum
um non modo qui de fundo, in quo ſtabat manu depulſus eſt: ſed
tiam qui cum in fundo non eſſet, reuertens ad eum, ac ingredi volẽs,
b aditu & ingreſſu prohibitus eſt per vim aut publicam aut priuatam, *Abſens qui reuertitur, depulſus.*
t eſt in l. clã, §. 1. D. de acq. poſſ. & l. 1. §. ſiue autẽ D. de vi & vi arm.
bi ſpecies ponenda eſt, de Titio qui prædium poſſidens, paululum
roceſſit vel diſceſſit, ſtatim reuerſurus, nemine tamen ibi relicto:
ùm ſic abeſſet, eum fũdũ Seius clam occupauit; Poſtea Titius ad ſua
euerſus & prędium ſuum ingredi volens, ab ingreſſu repulſus eſt per
eium, vi & violentiâ; Dicitur deiectus ſua poſſeſsione, quia non a-
niſerat, ideo recuperabit eam hoc interdicto: Adde eum agere etiam
oſſe interdicto vti poſsideris, vt in eo tit. & in d. l. clam, adnotaui-
nus. Si talis extitiſſet cauſa Cæcinæ, is obtinere debuiſſet, at verò ta-
is non fuit; Quod ſi aliquem Titius reliquiſſet in fundo, citra du-
ium foret, locum eſſe huic interdicto d. l. 1. §. quod ſeruus, D. de vi
& vi arm.

Huic proxima eſt hæc ſpecies. fundo Titij abſentis per alium occu-
pato, ille non auſus ad fundum ſuum reuerti, & vim pertimeſcens ſe-
ceſſit, neque voluit tentare & experiri, an reuertens & ſeſe offerens
vi ſubmoueretur: ambigunt vtrũ ei competat hoc interdictum, quia
vim ipſe paſſus non eſt. Alij non ambigunt, propter rationem vel

argumentum, d. l. 1. §. ſiue autem, & d. l. clam. §. 1. in fine. Quæ definitio vel theſis periculoſa eſt, vt ſunt omnes ſcholaſticæ theſes & deciſiones, quæ nullas habent facti circumſtantias vnde ius naſcitur. vt in ſupraſcripta quæſtione, ſciendum eſt an ille Titius aliquem in eo fundo reliquerit, quo caſu res carebit dubitatione, vt nuper dixi: an verò neminem in fundo reliquerit: hoc caſu ſi per vim cum armis & conuocatis hominibus, aut ſine armis fundus fuerit occupatus & inuaſus, diſiectis & præruptis oſtijs, feneſtris & aditis prædij, atque ita & in eo ſtatu inuaſores fūdū detineant: eos de vi vel publica vel priuata, atque etiam interdicto vnde vi teneri nemo dubitare poſſit. Nō opus eſt vt Titius fundum adeat, ſeſe offerat inuaſoribus, ac curet perſonæ ſuæ vim amplius fieri: non eſt vana ſuſpitio, nec vanus timor vis & violentiæ iam illatæ fundo. Si verò Titio abſente, & nemine per eum in fundo relicto, eum fundum quaſi vacuum Seïus occupauerit citra vim vllam, atque Titius nolit ad fundum reuerti, ſed patiatur Seïum in eius poſſeſſione manere: nequaquam dices Titio vim eſſe factam, neque dices ei competere hoc interdictum vnde vi, aget ergo vti poſſidetis, vel ſibi poſſeſſionem reddi poſtulabit ex l. vlt. C. vnde vi, vel ex canone redintegranda, 3. quæſt. vt dixi ad tit. vti poſſid. Sed de vi non aget, quæ nulla eſt, multùm autem refert vtra earū actionum quis experiatur, vt poſteà apparebit. Vulgus malè putat eam fuiſſe controuerſiam Cæcinæ & Ebutij; an Cæcina per Ebutium prohibitus ab ingreſſu fundi, haberet hoc interdictum: nam docuimus Cæcinam non fuiſſe in fundi poſſeſſione, atque ideo non bene hoc interdicto egiſſe, quidquid Cic. tentet in contrarium.

Metu compulſus decedere fundo. His iungitur ille qui per metum compulſus eſt è prædio quod poſſidebat, diſcedere, vtrum ei detur interdictum vnde vi. Multi negant ex l. ſi rerum 5. D. de vi & vi arm. Quoniam non eſt vi deiectus, ſed vltrò & volens poſſeſſionem deſeruit, ideoque habet tantùm actionem de eo quod metus cauſà geſtū eſt reſtituendo & retractando: quę actio non ita ſtatim poſſeſſionem recuperat, & ab huius interdicti viribus paratóque remedio multum abeſt. Alij contrarium exiſtimant deiecto per metum ſeu vim compulſiuam (vt aiunt) competere hoc interdictum, quia in metu vis ineſt. l. 1. & toto tit. D. quod met. cauſ. quia ſufficit terror incuſſus, l. 3. D. de vi, & vi arm. vide ſcriptores ad l. naturaliter. D. de acq. poſſeſſ. & ad l. 2. C. de eo quod met. cauſa. Hi negant verè, illi affirmant verè: quia theſim more ſuo tantùm agitāt, atque ita nil certi vſquam figunt & ſtatuunt. Sic ad theſim de iſta vi compulſiua malè reſpondebis, ad hypotheſim rectiſſimè & certiſſimè.

Terror an parat hoc interdictū Pone vetus & tritum exemplum Genuenſium, & Marchionis illius qui metu obſidionis ac bellicæ vis caſtrum deſeruit, vel eius qui metu

Digitized by Google

aduerſarij diſceſſit è fundo. Hîc inſpice an vis præparata fuit, an accinctus ad vim hoſtis & coactus cætus hominum, quo audito ceſſerit poſſeſſor fundo, ne vim & iniuriam pateretur: tunc ſi aduerſarius relictam eo modo poſſeſſionem occupauit, certum eſt vi eum poſſeſſionem abſtuliſſe, & teneri interdicto vnde vi, l.3.§.1.& 2. D. de vi, & vi arm. vt bene cenſuit (non bene à quibuſdam reprehenſa) Ticinenſis Academia pro illo Marchione qui poſtea egit hoc interdicto. Quòd ſi abſque cætu hominum ad vim paratorum, abſque terrore & violentia quis ceſſit poſſeſſione, metu compulſus, minis etiam atrocibus, metu etiam mali & periculi obiecti, propter quòd ex cõſenſu & vltrò fundum reliquit, cúmque ceſſit aduerſario per contractum, per ſcripturam de ea re actam (quod propriè vis eſt compulſiua) non dices hũc de poſſeſſione per vim eſſe deiectum, nec enim hîc ſufficit metus; ſed vis requiritur cum armis, aut ſine armis, vt palam eſt in rubro & in nigro huius tit. D.Cod.Inſt.& Decretal.

Qui ſint in poſſeſſione & detentione.

Diximus hoc interdictum dari ijs qui poſſident, ſi poſſeſſione per vim deijciantur: qui verò poſſidere intelligũtur, explicatum eſt ſuprà in c. de poſſeſſ. ac non tamen ijs qui poſſident, ſed etiam qui tantùm in poſſeſſione ſunt, competit: putà creditoribus à Prætore miſſis in poſſeſſionem cauſâ rei ſeruandæ, hoc eſt crediti conſeruandi gratiâ, vel ventris nomine, vel damni infecti, vel legatorum ſeruandorum cauſâ, l.ſi quis ante. D.de acquir.poſſeſſ. Hodie ſequeſtris & commiſſarijs res pignori capta datur ſeruanda & poſſidenda. Ijs omnibus in poſſeſſionem à Iudice vel officio & apparitione Iudicum, miſſis, ſi vis fiat & prohibeantur poſſidere, ſuccurritur per interdictum, ne vis fiat ei qui in poſſeſſionem miſſus eſt, per quod ante omnia reſtituitur eis poſſeſſio, vt eſt in tit. 4. libri 43.Digeſt. habere eos interdictum vnde vi, notatur in l.18.§.non ſolum. D.de damno infec. Imo de vi & violentia ipſis facta criminaliter, & extra ordinem quæritur legibus Iulijs publicorum & priuatorum: Nam hæc vis publica, eſt contra authoritatem legum & Magiſtratuum, ideo de ea etiam tenetur dominus debitor, ſi miſſos in poſſeſſionem rerum ſuarum turbet ac deijciat, vt olim Athenis in huiuſmodi debitores iudicium de vi conſtitutum fuiſſe refert Demoſthenes contra Midiam, id quoque ſæpius edictum Regiis Franciæ conſtitutionibus. Ad omnia autem ſupraſcripta ſubijce regulam legis Fulcinius. D. de vi & vi arm. *Vi poßideri quoties non dominus, ſi tamen poßideret, vi deiectus eſt*, ac ei poſſeſſio ſtatim reſtituitur quomodocumque poſſideret, vel etiam teneret, vt toto hoc tractatu edocemur, adde l.1. C.ſi per vim, vel alio modo, de qua aliàs.

Digitized by Google

DE INTERDICTO

ADVERSVS QVOS DETVR HOC INTERDICTVM.

INTERDICTVM de vi, totum plenúmque datur contra eum qui vi deiecit & prædium occupauit, nam appellatur interdictum de vi, & recuperandæ poſſeſſionis, & redintegrandæ, quæ non datur niſi contra eum qui vi deiecit, & nunc occupat fundũ, idque docent verba Edicti, *Vnde tu illum vi deieciſti, eò reſtituas.* l.1.de vi, & vi arm. Qui deiecit inquam aut vi publicâ cum armis, & cætu illicito hominum ad vim coactorum, quæ vis armata dicitur, hîcque armorum appellatio non tantùm gladios & ferrum, ſed teli ſpeciem omnem complectitur, vt fuſtes & lapides, vide l.3.de vi & vi arm. quæ tota lex de hac vi publica tantùm loquitur. Aut qui deiecit vi priuatâ ſine armis, vt initio expoſui, de qua vi tantùm loquitur lex 1. eod. tit. vt noui putant: & nõ modò qui ipſe præſens vim fecit, ſed qui abſẽs, per alios quibus præcepit aut mandauit vt vim facerent: Præcepit vel expreſsè vel tacitè, ita vt conſtet eius voluntate vim eſſe factam: veluti ſi poſtea eam probet, ratámque habeat, vel expreſsâ vel tacitâ rati habitione: puta ſi ipſe eam poſſeſſionem occupet, & ex deiectione res commodúmque ad eum peruenerit: tunc enim mandaſſe præſumitur, maximè ſi pro eo & eius nomine vis ab alijs facta ſit: idque etiã magis, ſi per familiam, vel operarios & mercenarios illius id actum fuerit, ex quo res, poſſeſſio, vtilitas ſit hodie penes eum ſcientem, vide l.1.§. deieciſſe, cum §§. ſequent. & l.3.§.cùm procurator, D.de vi & vi arm. vbi gloſſa, Bart.& alij, tum in l. de pupillo, §. ſi quis. D. de oper. noui nuntiat, canoniſtas in C.1. c. cùm ad ſedem ext. de reſtit. ſpoliat. & hic quo modo de facto familiæ dominus teneatur, Bart. in l. ne quid, D. de incend.rui.naufrag. ex quibus hoc retine: ſi alicuius familia deliquit eo præſente, nec prohibente: vel eo ſciente, non tamen prohibente cùm prohibere potuerit, videri admiſſum eius voluntate, eúmque teneri, arg.l.eiuſdẽ §. itẽ, D. ad l.Cornel.de ſicar. Bart.& alij in locis præcitatis. Ac certũ eſt hoc caſu dominum omnino ſempérque teneri ciuiliter & pecuniariter ad omne damnum, etiam aliquando criminaliter, ſi dolus & malitia eius arguatur, nam tunc mandaſſe familiæ vt noceat, aut ratum habere & probare familiæ factum intelligitur, ac deliquiſſe per familiam, vt paret ex ſuprà dictis locis.

Si quis per familiam aut alium noceat.

Quamuis autem contra ipſum de eo delicto & facto agatur, tamen familia, colonus, operarius, mercenarius, procurator, conductor nomine domini vim facientes ac delinquentes non liberantur nec excuſantur, etſi dominus iis authoritatem & euictionẽ præſtare ve-

Digitized by Google

t, quamuis præſens eos ad vim faciendam impulerit. d.l. 1.§.quoties e vi & vi armata. Mitiùs quidem plectuntur in leui non atroci facto c delicto, quod domino mandante admiſerint l. ad ea, de reg. iur. nò ſi domino mandante & iubente actum ſimplicem dominij & poſ-eſsionis pro domino exercuerint, citra vim, rixam, verbera, & ſedi-onem:hi dominum laudando, & euocando, qui ijs authoritatem ræſtet, iudicio debent abſolui: quia mandanti domino parere licet, i iis quę flagitium non habent.Id quod ad colonum & conductorē roduces, ſi non ſuo, ſed domini nomine expreſſo, & eo mandante, uid fecit in aliena poſſeſſione. Aliud verò eſt,ſi non expreſſo domi-i nomine, colonus aut conductor alienam poſſeſſionem inuaſit, vel urbauit: De ſuo enim facto tenebitur, & damnabitur, ſeruatis ipſi a-ionibus contra dominum,ſi eius mãdato probet ſe feciſſe id, de quo onuenitur ex gloſ. Bart. & cæteris in l. 2. C. vbi in rem actio, Cano-iſtis gloſsatoribus in c. quoniam,ext.vt lite non conteſt.& c.ſæpe de eſtitut. ſpoliator. Idque Senatuſconſulto Pariſienſi firmatum vulgò ertur in vti poſſidetis interdicto, moto aduerſus conductorem,ob-repentibùs fruſtra cautoribus formularum.

Non datur autem hoc interdictum liberis contra parentes, nec li-ertis contra patronos, nam iudicium de vi & violentia, ſæpe famo-um & criminale eſt l. 1.§. interdictum hoc D. de vi & vi arm. l. 2. D. e obſequ.à lib.& libert. Tametſi ex officio iudicis redintegrari & re-itui debeant liberi & liberti vi deiecti, ciuili tantùm iudicio, & etitâ veniâ, vt notant omnes Dd. ibid. contra patronum feudi,cō-etere vaſſallo diximus cap. præcedenti. Non datur contra eum qui lam prædio alieno incubat, non per vim: maximè ſi vacuam poſſeſ-onem ingreſſus eſt:datur tamen redintegranda,nam latiùs patet hoc terdicto, vel agitur vti poſſidetis, vt eodem cap.docuimus, & in tit. ti poſſidet. Ibidem monuimus dari contra ſpoliantem & deiicientē, os qui in poſſeſſionem miſſi ſunt à Iudice, vel manu & authoritate Regia & principali, tit. D. ne vis fiat ei, &c. *In quos nō agitur de vi.*

Eo autem qui ſpoliauit, vimque fecit defuncto,priuſquam cum eo ctum eſſet, non datur hoc interdictum contra hæredem eius, vel te-tamentarium. vel legitimum, quia iure ciuili ex facinoribus defun-torum hæredes non tenentur, l. 3. D.de vi & vi arm. l. ex iudicio-um, D. de accuſat. tit. C. ex delictis defunct. reatum mors extinguit ite non conteſtatâ, (præter quam in crimine majeſtatis,) ne ex de-cto defuncti hæres innocens, damno afficiatur: Ergò è contrario, i quid inde ad hæredem peruenerit, veluti ſi poſſideat rem in qua de-unctus vim fecit, aut inde locupletior facta ſit hæreditas,reddere co-gitur actione in factum, vtili & ſubſidiaria, quando deficit directa & *Si ſpoliator mortuus ſit.*

Digitized by Google

legitima,l. 1. §. vlt. l. 2.l.3. l. ſi plures, D. de vi & vi arm. ſed ius canonicum multò æquius, vult de omni facto & delicto defuncti teneri hæredes,quamuis nil ad eos peruenerit, ob æquitatem l. ex qua perſona, D. de reg. iur. & ob fauorem ſeu ob liberationem animæ defuncti, pro quo (aliter)hæres nunquam læſo damnum rependeret, niſi ad id cogeretur. gloſ. quæſt.2. cauſa 24. in princip. & cæteri in c. cum dilectus ex. de ordin. cognitio. hoc vſus ſequitur ex doctrina interpretum iuris ciuilis, cùm aiunt in pœnis pecuniariis morte delictum non extingui, ſed ad hæredes tranſire pœnam pecuniariam: ex l.vlt.Cod. ſi reus vel accuſat. mort. fuer. l.3. C. ſi pendent. appellat. mors interuen. l. Caius, D. ad Syllanianum & ſimilibus.

ſi ſpoliator alij tradiderit, &c. De ſingulari ſucceſſore, planè ſtatuit ciuile ius eum omninò non teneri, cum is qui per vim Titium fundo deiecit, eum demque fundum Seio tradiderit, donauerit, vendiderit, contra hunc Seium, quia nullam vim fecit, nullam ſpoliato competere actionem, l. cum à te 7. D. de vi & vi arm. vbi textus ait, *non poſſum cum alio, quàm cum deiiciente experiri*. Vnde non bene hîc quidam ita excipiunt, niſi poſt vim à Titio factam Titius fundum non inuaſerit, ſed eum vacuum Seius incontinenti occupauerit, tunc Seium teneri ex l. 4. §. ſi tu vi, D. de vſucap. vbi verſiculum, quamuis enim, &c. rectiſſimè Accurſius interpretatur ex d. l. 7. eo caſu interdictum vnde vi, locum habere aduerſus Titium deiectorem, non aduerſus Seium, quia non poſſidet, ibid. verſic. non tamen. Non obſtat, l. vlt. C. vnde vi, nam aliud nouumque ius continet. Addunt gloſæ iuris ciuilis, idoneo non exiſtente ſpoliatore, dari in ſubſidium actionem contra Seium, qui fundum ita detinet, vt eius poſſeſsionem reſtituat. In idque omnes vtriuſque iuris doctores conſentiunt, ad c. ſæpe ex. de reſtit. ſpoliat. imò quamuis idem ſpoliator ſit idoneus, poreſt omitti, & actio poſſeſſoria inſtitui contra eum, cui ille tradidit. ſucceſſor ſingularis poſſeſſionis per vim ablatæ alteri per alterum, rectè conuenitur, vt eã poſſeſſionem reſtituat, ſcilicet, intra tempora interdictorum, vt infrà dicemus. Spoliatus & deiectus poſſeſſione eam perſequitur & recuperat contra quemcunque tertium poſſeſſorem, qui ſcienter rem à vim faciente habuerit, abolita d.l. 7. per c. ſæpe ex. de reſtit. ſpoliat. Addunt rectè, omnes Interpretes ex ratione & argumento c. redintegranda 3. quæ. 1. poſſeſſionem qua ſum vi deiectus, poſſe me recuperare à tertio poſſeſſore, quamuis ignorante vim eſſe factam, nec eam ratam habente, quia vitium hoc poſſeſſionis, ſucceſſorem ſequitur. l. vitia, C. de acqu. poſſ. Interdicta in rẽ concipiuntur l. 1. D. de interd. Verùm hic tertius poſſeſſor, tenebitur tantùm de eo, quod ad ipſum peruenit: non aliis interdicti huius pœnis, & acceſſionibus, quæ ſolùm

Digitized by Google

deiicientem obligant. Quæ obtinent cùm poſſeſſio per vim ablata eſt, vt deiiciens, re in alium tranſlata non liberetur: ſecus ſi abſque vi quis occupauerit alterius vacuam poſſeſſionem quam poſtea deſeruit, tūc de ea reſtituenda non tenetur, ſed poſſeſſor conueniendus eſt, l. 6. l. 8. & l. vlt. vbi Doctores notant C. vnde vi. *Tertius poſſeſſor*

Porrò non dicitur inuaſor, neque tenetur hoc interdicto, qui aduerſarium vim facientem repellit, arcet, & exturbat, vi contrariâ, quā vocant defenſiuam: neque is qui vi deiectus, ſtatim ad fundum reuertitur, & incontinenti deiectorem expellit, non ex interuallo, expellit cum moderamine, ſeu modeſtia tutelæ, ſeu tuitionis & defenſionis inculpatæ, licitæ & moderatæ l. 1. C. vnde vi l. 3. §. eum qui l. qui poſſeſſionem, D. de vi & vi arm. l. vt vim, D. de iuſtit. & iure l. 4. l. 5. l. ſcientiam §. ſi quis cum aliter, D. ad l. Aquil. licèt ſeipſum remque ſuam tueri, & iniuriam propulſare, incontinenti, & cum moderatione. non licet vlciſci, ex interuallo & crudeliter: hoc vltio eſt, defenſio non eſt: vltio prohibetur, defenſio permittitur, vide gloſsas & Doctores in dictis locis. Item non dicitur inuaſor, neque tenetur hoc interdicto, qui ſua poſſeſſione maximè ſi antiqua ſit, vti perſeuerat, qui, vt aiunt, ſuam poſſeſſionem continuat, & nil nouat, ſed impedientem & turbantem ſubmouet, repellit ac deiicit, vt not. poſt gloſ. in clem. 2. vt lite pendent. ex c. olim, & c. cum veniſſent ex. de reſtit. ſpoliat. Antiqua poſſeſſione vtens, & eam vſurpantes deiiciens, non dicitur eos ſpoliare, nec tenetur hoc interdicto: quod ſæpe occurrit in iis iuribus vel actibus, qui habent poſſeſſionem diſcontinuam, quibus ſcilicet non vtimur continuò, ſed tantùm per interualla, vel dierum, vel menſium, vel annorum, vel luſtri, vel etiam longi aut longiſſimi temporis: ſi medio tempore, atque per ea interualla quidam me inſcio, vel clam meam poſſeſſionem vſurpare & interrumpere tentauerit: putà in vſu ſeruitutis diſcontinuæ, iuris alicuius, iuriſdictionis, poteſtatis aut prærogatiuæ alicuius: imò etiam pendente lite, poſſeſſor nihilominus ſuam poſſeſſionem continuabit, atque impedientes rectè deiiciet. Nam pendente lite poſſeſſio continuanda eſt, c. 1. ex. vt lit. pend. Superiorem regulam ita admitte, dummodo poſſeſſor cum moderamine ſuam poſſeſſionem defendat, vi quotidianâ ſine armis, nec enim ei licet armis, vi atroci & vi publica, ius ſuum exequi, vt docet Cic. pro Cæcina, vſus & vis armorum nemini priuato licet, niſi ei vis fieret armis, hanc enim iiſdem armis propulſare poterit, vt ſuprà diximus. Quod ſi conductor & ſimiles poſſeſſionem interuertere, & inuito domino retinere conentur, ſi per vim, hoc interdicto vnde vi tenebuntur, ac præterea æſtimationem rei inuaſæ præſtabunt l. non abs re, 10. C. vnde vi l. conductores C. locat. quiæ pœna æſtimationis inferendæ, vſu eſt abolita, vt

Vis vi repellitur.

Conductor

Digitized by Google

diximus ex forenſibus, ſi vis non fiat, competet redintegranda, vel etiam vti poſſidetis interdictum, vt not. ad d. l. non abs re. an verò intra vel ſupra annos 30. dicetur infrà Cap. intra quod tempus detur hoc interdictum.

Sub iuſtitiæ velo faciens. Coërcentur quoque hoc interdicto, illi qui ſub authoritate reſcripti alicuius à principe impetrati, vel ſubſcriptionis, libelli, & præcepti à Iudice expreſſi, parte non citatâ, & citra iudiciorum ordinem ſpoliát & deiiciunt poſſeſſorem, & res illius inuadunt aut capiunt, ſiue debitas ſibi, ſiue ſuas eſſe contendant. Itidem ſiue per iudicem ipſum, ſiue per officium & apparitionem eius, poſſeſſorem inauditum tali reſcripto, vel iuſſu inefficaci diripiunt & ſpolient, vt not. in l. 3. & l. 6. C. vnde vi, l. 2. C. ſi per vim vel alio modo. Ac multo magis ſi idem impetrator, manu ſuâ & propriâ authoritate poſſeſſorem eo pretextu deiiciat: Nam Iudex non poteſt cuipiam in cauſa propria tribuere facultatem ingrediendi, & capiendi rem alterius, priuatâ manu & authoritate, l. non eſt, de reg. iur. arg. l. extat, D. quod met. cauſ. Quare huic inuaſori de facto reſiſtitur impunè, *Nemo enim ſibi ius dicere vel exequi debet*, vt notant Dd. in l. naturaliter D. de acqu. poſſ. Imò ſi haberet ſententiam ritè prolatam, non tamen ille condemnatum poſſet per vim authoritate propriâ deiicere vel ſpoliare. Nam per familiam & apparitionem iudicis decernente iudice condemnatus, non parens iudicato, deiici & ſpoliari debet, vt vulgo dicitur, ex l. Diuus, D. de ſeruis fugit. & d. l. non eſt ſingulis. Itaque hi ſpoliatum ante omnia reſtituent, ac pręterea pœnæ nomine, vel rem, ſi ſua erat, amittent, vel æſtimationem eius præſtabunt ſpoliato. d. l. 6. Quæ tamen pœna in deſuetudinem abiit, ac in Iudicis arbitriũ omninò collata eſt.

Iudex vim faciens. An verò iudex ipſe, ſic de facto, non iure ſpoliatum à ſe, reſtituere cogatur hoc interdicto, ne inde iniuria naſcatur, vnde iùs naſci debet, d. l. 6. & an iudici ſic ſpolianti, poſſeſſor de facto reſiſtere, & rem ſuã retinere poſſit; hoc variè quærunt Dd. in c. conquerente ex. de reſtit. ſpoliat. d. l. 3. l. 6. C. vnde vi, l. 2. C. ſi per vim vel alio modo, ex d. c. conquerente, factum eſt axioma, Iudex qui ſolus ſine parte, extra iudicium, & contra iuris ordinem & formas, ſimplici iuſſione, cognitione non habita, non citato nec audito poſseſsori, ſuam poſseſſionem, res ſuas abſtulit, eas ipſi in totum nomine priuato reſtituere cogitur. Nam vt priuatus facere dicitur, quod exra iudiciorum formas, & contra ius ipſe exequitur, vt not. in l. factum à Iudice, de reg. iur. Adde eum quoque teneri, cui Iudex ea bona tradiderit, ſi factum à Iudice defendere ac rem retinere velit, arg. c. penult. ex. de re iudic. Aiunt vulgò Dd. talem iudicem hoc interdicto de ea vi teneri, & condemnari. Alii vt Molineus negãt, hoc interdicto in eum agi, ſed adito

ſuperiore

Digitized by Google

ſuperiore Iudice cogi & condemnari vt reſtituat ſpoliatum. quæ altercatio vana eſt, cùm in hoc conſentiant omnes ab eo Iudice redintegrari & reſtitui debere poſſeſſorem, quod fieri nequit, niſi adito ſuperiore Iudice, vt Pragmatici intelligunt. An de facto poſſit reſiſtere poſſeſſor huic Iudici, cum iniuſtè, & per vim ſpolianti extra iudiciorũ ordinẽ formáſque. vulgò Doctores putant licere, Decius & alij in l. vt vim, de Iuſtit. & iure & l. factum de reg. iur. l. prohibitũ. C. de iure fiſci, lib. 10. l. omnes, C. de Decurionib. & ſimilibus. Quia tunc Iudex priuatus eſſe dicitur, at priuato vim illicitè facienti licet reſiſtere, & ſeipſum tueri citra iniuriam Iudicis, & cum moderamine modeſtæ defenſionis. hoc tamen non niſi ex perſonis & qualitate vel gradu Iudicum & rerum ipſarum, nec non eorum quibus vis affertur diſceptari poteſt, quod alibi pleniùs dictum eſt. Sanè ſi hoc iuſſum inciuile & inordinatũ Iudex emiſerit aliquo poſtulante qui illud exequi velit, & poſſeſſorem ſpoliare, is tenebitur, facitque l. vlt. §. vlt. D. quod met. cauſ. Iudex autem non tenebitur, quia factum Iudicis eſt factum partis, vt vulgus ait, ex l. ſi ob cauſam, C. de euict. l. ſi pignus. D. famil. herciſc. Niſi quo caſu Iudex litem ſuam fecerit ſordibus, contra leges corruptus, &c. Quæ ſi in Iudice multò magis contra executorem rei iudicatæ obtinebunt, ſiue mixtum aut Iudicem delegatum, ſiue Merum, cui ſeu miniſtro & accenſo nuda executio committitur: ſi executionis debitæ fines non ſeruent, ſi quem ſpolient, poſſunt coërceri & remoueri, ac ſi de facto aliquem exſpolient ac diripiant, coërcendi erunt, quod noſtrâ ætate grauiter diſceptatum eſt in Gallia, vide gloſ. cap. cauſam matrimonij, c. ſuper quæſtionum & tot. tit. de offic. & poteſtat. Iud. deleg. l. omnes de Decurio. lib. 10. Cod. Alioquin Iudici qui ſententiâ ſuâ licèt iniuſtâ poſſeſſionem aufert, repugnare non licet aliter, quàm iuxta ordinem iudiciorum, Sic intellige dictum vulgare ex gloſ. can. præſentium, 7. quæſt. 1. Iudicem ſpoliantem non teneri hoc interdicto. in crimine autem vel adhuc flagranti, vel etiam manifeſto & publicè notorio, ac reipublicæ dedecoroſo, Iudex poteſt debétque nocentem prehendere, bona eius capere ſtatim non expectatis iudiciorum ſolemnibus, vt in iure ciuili & vſu tralatitium eſt.

DE FINE VEL EFFECTV INTERDICTI VNDE VI.

HÆc eſt intentio actoris, ſeu libellus, cui ſententia conformis erit, vt vnde quis deiectus eſt, eò reſtituatur per eũ qui vim fecit, vt ad poſſeſſionem vi ablatam actor redintegretur ante omnia, & ſtatim *celeri reformatione*: hîc enim agitur tantũ

de recuperanda prædij poſſeſſione per vim erepta, non de dominio, vt dictum in Rubr. de Interdictis ſuprà. Quòd ſi is qui deiecit non poſſideat amplius, & rem deſeruit, quomodo velis, vel qui nunc poſſidet conueniatur, dictum eſt in cap. præcedenti: nec modò prædium vel prædij poſſeſſio libera & vacans reſtituenda eſt ſpoliato, verùm etiam quicquid erat in prædio cùm vis facta eſt: nempe mobilia omnia cuiuſcumque generis & vſus, vel ſe mouentia, ſcilicet animalia quæcũque in fundo erant. Denique res in priſtinum ſtatum cum omni ſua cauſa & acceſſione reſtitui, & reponi debet: omne dãnũ, vel leuiſſimũ in ea re factum reſtitui & ſarciri: nam verbum reſtituas omnem omnino cauſam complectitur, cauſæ autem appellatio per quam generalis eſt, l. præterea, D. de rei vindic. l. videamus 2. D. de vſur. l. 1. §. plane §. ſi fundus. l. 14. l. 19. D. de vi & vi arm. Vnde hîc veniunt, non tantũ mobilia omnia quæ ad deiectum iure dominij pertinebant, ſed etiam quæ in ipſius cuſtodia erant in eo fundo: vt res ipſi commodatæ vel depoſitæ, d. l. 1. §. quod autem. Ita dictum pro depoſito non euertitur ex §. ſed is apud quem, Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. cùm negat furti actionem depoſitario, non negat hanc reſtitutionis ſpeciem.

Si perijt caſu res vi ablata. De ijs autem oĩbus mobilib⁹ vel ſe mouẽtibus omnino tenetur reus ſi penes eũ interciderint ac perierint, licèt actor nõdum ea petijſſet, neque reum de ijs reſtituendis interpellaſſet, imo licèt fuiſſet in mora petendi, l. 1. §. rectiſſimè, §. denique, l. penult. D. de vi, & vi arm. Nam vim faciens, ſicuti fur, ſemper in morâ & in dolo eſt, l. vlt. D. de condict. furt. Imo licèt mobilia illa caſu fortuito & vi diuinâ, aut maiore, perierint apud inuaſorem, quæ perijſſent penes actorem, non excuſatur, quin eorum æſtimationem reſtituat, vt expreſſum eſt atque etiam repetitum & inculcatum in d. §. denique, & d. l. penult. iunctâ l. ſi vis. eod. t. quibus ideo ſtandum eſt, non obſtante l. ſi cum exceptione, §. quod ſi homo, verſic. ſed etſi, D. quod met. cauſ. cum baſilicis, lib. 10. tit. 2. de vi. Vbi videtur, in hoc interdicto non imputari caſum fortuitum ei, qui metũ aut vim fecit, ſi res eodem modo erat peritura penes actorem. Nec enim hoc affirmatur nominatim ea l. ſed tantùm elicitur argumento quodam à contrario ſenſu, quod non valet, vbi reſultat ineptus intellectus, vel expreſſo iuri contrarius, vt notatur in l. 1. de officio eius cui mand. eſt iuriſd. Adde quod vis cum metu, obiter ac defunctoriè ibi comparatur, in vno tantùm, non plena in omnibus ſimilitudine: reiectis aliorũ diuinationibus. qui contra textum dicti verſ. *Sed etſi* dicunt in hoc caſu rem perijſſe poſt condemnationem: quod etiam inutile foret in actione de vi, cùm non habeat tripli condemnationem, vt actio de metu, vt aliàs dixi.

Quæ & qualia quantáque mobilia in fundo erant (ſi de ijs reus nil

Digitized by Google

velit cõfiteri)atq; ſi fieri poſſit res ſingulas per vim expoliatas probabit actor : vel ſi in ædibus locíſque per vim inuaſis & direptis, habebat arcas veſtiarias, ciſtas, capſas & alia vaſa, ſecretóſque loculos,in quibus multa ſecretò recondita erant,nemini cognita,ita vt ſigillatim ſingula probari nequeant. Hîc ſingulare ius conſtitutum eſt odio raptoris & inuaſoris, vt probatio in gènere & velut in folle admittatur de cõmuni famâ, & veriſimili quantitate & valore eorũ mobiliũ,iuxta rerũ, loci, tẽporis, perſonarum qualitatẽ & conditionẽ:ac præterea permittente Iudice,actor in litem iurabit de eorum mobilium quantitate & pretio, ex l. ſi quando, cum gloſſis. C. vnde vi, vbi Iudex taxat & definit priùs in quam vſque ſummam actor iurare poſſit. Sed hodie melius & æquius, poſt factas probationes, ac præſtitum iuſiurandum illud, Iudices ex officio & arbitrio ſuo definiunt, taxántque, & addicunt eorum mobilium rerúmque ſic direptarum pretium & æſtimationem,ídque ſumptum eſt ex l.4.D.de in lit.iur.

Probatio contra violentum.

Nec tantùm res & poſſeſſio,.verùm etiam fructus omnes reſtituuntur, non modò percepti, ſed etiam percipiendi, vt contra malæ fidei poſſeſſorem, furem & raptorem ſtatuitur,l.ſi nauis,§.vlt.D.de rei vindic.l.domum.C.eod.tit. c. grauis de reſtitut. ſpol. Adde non tantùm fructus quos deijciens percepit, aut percipere potuit, ſed etiam quos præterea deiectus habere potuiſſet, nam hoc ipſi in damno eſt,at damnum omne, ſeu quod intereſt, deiecto præſtari debet, d.c.grauis,cum l.1.§.qui vi,§.non ſolum,l.6.l.15.D.de vi,& vi arm. Vnde non tantùm reſtituuntur fructus qui terrâ proueniunt, ſed etiam omnis vtilitas, obuentio & reditus prædij,Denique cauſa & acceſſio omnis d.c.grauis de reſtit.ſpol.Vnde rerum quoque mobilium quæ in fundo erant fructus, reditus & vtilitas omnis à deijciente præſtatur, nec non vſura pecuniæ direptæ & expoliatæ cum ipſo fundo, d.l.1.§.ex die,D.eod. tit. Fructus igitur reditúſque omnes naturales, induſtriales & ciuiles reſtituuntur deductis impenſis cauſâ quærendorum fructuum factis, & deductis impenſis neceſſarijs in fundum erogatis, d.l. domum, vbi omnes notant:quia ex alterius etiam prædonis re & pecunia nemo debet rem ſuam augere,l.nam hoc,D.de condict.indeb. A quo tempore fructus & reditus iſti veniant,docet Vlp.in l.1.§.ex die,de vi & vi arm. his verbis, *Ex die quo quis deiectus eſt, fructuum ratio habetur,* deinde reſpondet regulæ contrariæ ſcriptæ in l.3. D. de interd. quæ generaliter ait,*In interdictis exinde ratio habetur fructuum,ex quo edita ſunt,non retro,*id eſt,ex quo die propoſita ſunt in iudicio,non antè. Reſpondet(inquã) id verum non eſſe in hoc interdicto vnde vi. Sic leges ex legibus contrarijs interpretationem ſeu limitationem accipiunt, neque pugnant, vt monet Iuſtinianus contra iſtos antinomiarum fautores.

Fructus.

Damnum & intereſſe. Præterea qui vi deiectus eſt, conſequitur, quicquid damni ſenſerit, quantíque ſuâ intereſt, ac quicquid habiturus erat, ſi vi deiectus non eſſet, quamuis ſine dolo & culpa deijcientis hoc amiſerit, nam in eo culpa inuaſoris præceſſit, quòd vim fecerit, l.1.§.qui vi deiectus.§. nõ ſolùm, l.15. D. de vi arm. Ita tamen vt hîc veniat intereſſe circa rem probabile, veriſſimile & ordinarium: non autem extraordinarium, inſolitum & exorbitans, vt aiunt, ad l. ſi ſterilis. D. de act. empt. & ad l. vn. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt; & cùm in facto conſiſtat, l. quatenus, D. de regul. iur. eius damni & intereſſe æſtimatio & taxatio Iudici ſeu bono viro permittitur.

Poſtremò, condemnatur in omnes litis ſumptus, l. cum quem, D. de iudic. Cùm verò iudicium interdicti poſſeſſorium futuram & ſequentem de dominio litem non impediat, tamen hîc reus ita condẽnatus non poterit experiri petitorio, niſi in totum paruerit ſententię, reſtituerítque poſſeſsionem vacuam, fructus, reditúſque omnes, inter eſſe & damnum, litíſque ſumptus: quia cauſam interdicti priùs definiri cum effectu ſcilicet præcipit ius Ciuile & Canonicum atque Gallicum ius vt cap. ſequenti dicetur.

De vi ciuiliter, criminaliter agitur. Iſta omnia veniunt & præſtantur huius interdicti iudicio, quod ciuile eſt non criminale, nam de vi tum publica, tum priuata circa poſſeſſionem adhibita, ſeu de violentijs poſſeſsionum, vt loquuntur interpretes, deiectus poteſt agere ciuiliter tantùm, vt reſtituatur per hoc interdictum, & omittere accuſationem ſeu criminale iudicium de vi: Vel etiam finitâ cauſâ interdicti & poſſeſsionis poteſt actor de vi agere lege Iuliâ, criminaliter ad pœnam & vindictam, maximè ſi vis armata & publica facta fuerit: hoc præmiſſo quod in iure, ciuilis actio huius interdicti ſeparata eſt à vis & violentiæ crimine & accuſatione, vt colligitur ex toto hoc tractatu, & titulis ad legem Iuliam de vi publica & priuata, maximè ex l. 7. C. eod. tit. In ciuili cauſa interdicti, perſecutio rei, hoc eſt, poſſeſsio vertitur: In criminali iudicio legis Iuliæ de vi, vltio, pœna, vindicta eſt, vel mortis, vel deportationis, vel publicationis bonorum, dictis titulis, & §. item, lex Iulia de vi, Inſtit. de public. iudicijs. *Ciuilis actio de vi criminalis an concurrant.* Ex quo ſequitur hanc ciuilem actionem criminali non præiudicare, vnam nõ tolli per aliã, quia diuerſa continent, tit. C. quando ciuilis actio criminali præiudicet. Adde quòd iure ciuili vtraque actio ciuilis & criminalis pro eadem cauſa, & ab eodem non poteſt ſimul vno eodémque iudicio inſtitui, l. interdum D. de publ. iud. Ergo ſeparatim de interdicto & poſſeſsione per vim erepta ciuiliter agetur, tum de vi criminaliter legibus Iulijs. Atque hîc poſt veteres Doctores more ſuo noui quaſi nouum agitant, vtra priùs debeat diſceptari: nam videtur criminalem de vi præire & præferri debere ciuili interdicto,

Digitized by Google

cùm maior quæſtio minori præiudicet, eamque ſuſpendat, l.1. & tot. tit. C. de ordine cognit. & in l. ſi de vi, D. de iudic. & l. ſi creditores, D. ad l. Iul. de vi priuat. ſi de vi (ſcilicet ciuiliter) agatur, priùs cognoſcendum de vi & crimine iubet Imperator. Noui diuinant hoc fuiſſe ius vetus ſub Adriano Imperatore, poſtea ſublatum conſtitutionibus, in l. 1. C. de appellat. & l. 7. C. ad l. Iul. de vi publ. cum l. vn. verſ. ſic denique, C. quando ciuilis actio crimin. præiudic. vbi de poſſeſſione prius pronuntiare oportet, & violentiæ cauſam excutere, necnon poſſeſſionem ante omnia reparare & reſtituere: quo facto criminalis actio inſtituetur. Ea interpretatio magis acuta quàm vera & ſolida eſt. Primùm enim ea l. ſi de vi, de iudic. & l. ſi creditores de vi priu. non agitur de ordine cognitionum ciuilis & criminalis iudicij de vi, vtrum præire & præferri debeat: ſed de interdicti & poſſeſſorij iudicij concurſu, vel cumulatione (vt aiunt) cum iudicio de proprietate & dominio: ibíque dicitur de vi & poſſeſſione vel interdicto cauſam diſceptari prius quàm de proprietate, iuxta l. 3. C. de interdict. qui ſenſus eſt eius loci nimium apertus. vnde non efficitur criminale iudicium de vi præiudicare ciuili: quod rectè monent veteres Interpretes.

Secundò, non videtur verum, quod ijdem noui putant ciuilem actionem de poſſeſſione & interdicto præire ac præferri criminali legis Iuliæ de vi, & prius agi debere ciuiliter, deinde criminaliter: neque enim id probatur, d. l. 1. de appellat. d. l. 7. ad l. Iuliam de vi, & d. l. vn. quando ciuil. actio. neque vlla alia l. ea neceſſitas iniicitur. Quinimo in contrarium, lex 14. C. Theodoſ. quor. appellation. non recipi. ſic ait, *Etenim vigorẽ vindictæ differri poſt totius negotij exitum noluit*. Dicitur quidem poſt, reparata iura poſſeſſionis, ſtatumque eius reformatum agi poſſe criminaliter: hoc poteſtati & facultati ſubiicitur, non iuris neceſſitati. At verò à ratione iuſti & æqui, & à communi ſenſu prorſus alienum foret, ſi cum ijs diceres, deiectum vi armata, & atroci, cum verberibus ac cæde, grauique contumeliâ affectum: non poſſe ab initio iniuriam & cædem vlciſci, ac perſequi criminaliter, niſi prius interdicti & poſſeſſionis ciuilem cauſam agitauerit: quam reus diutiſſimè protelabit, vt accuſationem, probationeſque violentię eludat & peruertat: Hoc tam abſurdum nemo ſanus, nec in iure, nec in vſu affirmare audeat. Dicẽdum eſt igitur deiectum eligere vtra prius via & actione experiri velit, vel ciuili, vel criminali. Si prius interdicto ciuiliter egit de poſſeſſione: poſtea criminaliter, agere poterit lege Iulia de vi ad pœnam & vindictam. Atque in contrarium, ſi prius egit lege Iulia, poſtea de poſſeſſione experietur, per hoc interdictũ: Nam vtrumque iudicium iure ciuili cumulari & eadem lite ac inſtantia ſimul inſtitui non poteſt. hoc ex ſupradictis legibus, earúmque

interpretationibus veris colligitur.

Sed hodie vtilius & melius criminali quæſtioni, & cauſæ de vi, adiungitur incidenter cauſa interdicti & poſſeſſionis recuperandæ: Accuſator qui agit lege Iulia de crimine violentię, inſuper & acceſſoriè, coram eodem iudice, petet redintegrandam, ſeu reſtitutionem poſſeſſionis, quâ per vim deiectus eſt, cum fructibus, eo quod intereſt, omnique cauſa damni dati. Quæ ciuilis petitio in criminalem poteſt acceſſoriè incidere, vt mores omnes admittunt, iuxta rationem iuris, idque ſumptum ex ipſis Interpretibus, poſt Bart. in l. interdum, §. qui furem, D. de furt. l. 2. D. de vi bono. rapt. ſic incidenter de hac ciuili actione cognoſcet Iudex cauſarum tantùm criminalium, Adde ſi intra annum à vi facta & poſſeſſione ablata, deiectus apud eum egit de vi, & redintegrandam petijt: Nam ſi per annum integrum ſiluit, paſſuſque eſt deiicientem anno poſſidere liberè & pacificè, is interdicti, iudicijque poſſeſſorij remedium amiſit, neque redintegrandæ iudicio amplius aget, vel directo, vel incidenter, quia interdicta anno finiuntur, vt infrà dicemus, hoc ei tantùm ſupereſt, vt accuſationem inſtituat de crimine violentiæ: vel ciuiliter agat iudicio petitorio, de fundi proprietate.

Rē amittit inuaſor Per ciuile iudicium interdicti vnde vi, ſpoliatus recuperat poſſeſſionem, fructus, id quod intereſt, ac damnum omne, cum litis ſumptibus, ex media Digeſtor. prudentia. Ius autem conſtitutionum addidit hanc pœnam, vt ſi rei dominus, alium eiuſdem rei, poſſeſſorem, licèt iniuſtum vi deiiciat, non tantùm eo reſtituat vnde deiecit, ſed prætereà dominium eius rei amittat, deiectúſque remaneat deinceps dominus, & deiectori nulla de dominio poſt interdictum reſtet actio: Si verò inuaſor non ſit rei dominus, non tantùm eius poſſeſſionem reddat ſtatim, ſed etiam rei æſtimationem præſtet deiecto; ſiue ante litem inter eos cœptam, ſiue poſt litem, & pendente lite, per vim res litigioſa ſit poſſeſſori erepta, l. ſi quis in tantã, C. vnde vi, cum l. 3. C. Theod. eod. tit. Addunt vulgò Interpretes, eam pœnam obtinere etiam in rebus mobilibus per vim ereptis, licèt interdicta ſint tantùm de ſoli rebus. Rebuffus & alij ſcriptores Gallici poſt Guillelmum Benedict. in c. Rainuntius, in verbo abſque liberis, tradunt in Gallia non ſeruari d. l. ſi quis in tantam. Neque id primò tentatum à Gallis, nam in Romano imperio deſuetam & neglectam fuiſſe colligitur ex Caſſiodoro, lib. 9. variarum. Hodie igitur iudicantis arbitrio, & poteſtati ſubiicitur, quâ pœnâ vel mulctâ, & emendâ (vt aiunt) pecuniaria damnet inuaſorem, iuxta facti & cauſæ, rerúmque & perſonarum qualitatem & circumſtantiam. iſte vſus videtur æquiſſimus. & nimis aſpera lex, *ſi quis in tantam*, hoc caſu (ſcilicet) verum iuſtúmque rei dominum, amit-

tere ſuum dominium, ex eo quod fundum ſuum ingreſſus eſt, eòque deiecit iniuſtum poſſeſſorem, qui priùs ab eodem domino improbè fundum illum habuit, extorſit, vi, clam, precario: ſatis punitur dominus ſi poſſeſſionẽ ſtatim reſtituat cũ fructibus, omni damno, & quod intereſt, ac ſumptibus litis: Excipio niſi per vim publicam & armatam, ſeditionem ac cædes, cum poſſeſſorem deieciſſet is dominus, maximè ſi vim fecerit contra Iudicum rerúmque iudicatarum authoritatem & prohibitionem, tunc enim præter alias pœnas poterit ei dominium abiudicari & auferri, ídque ſpoliato addici, iuxta d. l. ſi quis in tantam; nimirum à Iudicibus ſupremarum curiarum, non vtique ab inferioribus. Ea dominij ademptio aduerſus inuaſores qui bonâ Iudicũ authoritate, captâ & poſſeſſâ vi detinent, olim imperata eſt Galliæ legibus, anni 1539. art. 78. & anni 1566. apud Boios, art. 50. Quamuis ſcribant hodie arbitrariam eſſe pœnam & coërcitionem eius violentiæ, vt in Gallia generaliter dicimus pœnas eſſe arbitrarias: contra Romanos & Græcos omnia legi, nihil aut parùm Iudici permittentes.

Occupata poſſeſſio ſine vi.

Hactenus de poſſeſſione per vim ablata, priuatam aut publicam. diuerſum eſt, ſi abſque vi & violentia poſſeſſionem vel preſentis, vel abſentis quis occupauerit aut clam, aut precario, ſine vi tamen, eámque hodie improbè retinere velit: nam criminali iudicio & pœnis ſuprà ſcriptis non coërcebitur, ſed poſſeſſionem tantùm reſtituet, ex l. inuaſor, & l. vlt. C. vnde vi, & ex can. redintegranda 3. quæſt. 1. Adde intra conſtituta ſpatia recuperandæ poſſeſſionis, vt colligo ex l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, &c. Atque etiam certum eſt eo caſu proponi interdictum vti poſſidetis, quod ſuo loco dicetur.

SPOLIATVS ET DEIECTVS ALIQVANDO NON RESTITVITVR.

PER vim publicam vel priuatam deiecto & ſpoliato, poſſeſsio reſtitui debet ſtatim & celeri reformatione, l. ſi quis, C. ad legẽ Iul. de vi publ. c. in literis ext. de reſtit. ſpoliat. Fruſtra ſpoliator excipiet dominium ad ſe pertinere, ſe iure deieciſſe: aduerſus vim factam nulla iuſta exceptio eſt, l. 1. §. 1. D. quod vi aut clam, l. extat. D. de eo quod met. cauſ. c. vlt. ext. de ordine cognit. Vnde nec excipiet, nec etiam aget de iure ſuo vel dominio, licèt tabulis incontinenti probato, niſi priùs omnia ſpoliato redintegrauerit, poſſeſſionem, fructus, id quod intereſt, & damnum omne cum ſumptibus litis. Nam ante omnia interdictum debet finiri totum, vt loquitur Vlpian. ſententiâ ad emolumentũ & ad effectum in primis perducendâ: ſic enim legem 3. C. de interd. cum ſimilibus interpretamur ex can. Epiſcopi, §.

Digitized by Google

ſed notandum 3. q. 1. idque probatum Galliæ conſtitutionibus, anni 1535. & 1539. Iſta regula vt cæteræ in multis perdit officium ſuum, nec ſpoliatus reſtituitur ſemper. Sæpe differtur reſtitutio, vt dicitur in c. literas de reſtit. ſpoliat. veluti ſi reus ſpoliator excipiat aduerſarium nuper inuaſiſſe poſſeſſionem, & hoc intellecto ſe eum incontinenti repuliſſe magis quàm ſpoliaſſe, nec aliter ſe vi vſum, quàm pro tutela & defenſione inculpatâ & permiſſâ, l. 1. §. eum qui, l. 17. D. de vi, & vi arm. l. 1. C. vnde vi, & alijs ſimilibus, quæ ſpecies eſt Capitis, olim, ext. de reſtit. ſpoliat. Hîc ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè poſſideret, hoc facere potuit, dummodo incontinenti & in inſtanti id fiat. Quid ſit incontinenti, variè tractant in dictis locis. Dic breuiter; Incontinenti vim vi repellere dicimur, quamdiu in eodem actu, vel facto deiectionis & ſpoliationis necnon depulſionis & propulſationis, & quãdiu in ijs actionibus vel acceſſionibus, quæ hùc tendunt & eò pertinent Partes verſantur ſine interuallo & interruptione, vel ceſſatione manifeſtâ, & diuturniori: denique quandiu contentio, pugna, bellũ, viſque ipſa durant, necnon ea, quæ in id præparantur & inſtruuntur ad poſſeſſionem recuperandam, arg. c. vlt. verſic. non continuato bello, 3. q. 1. in quo definiendo, Iudex motum animi ſui informabit, ex ipſius vis & violentiæ, tum rei & perſonarum loci, temporis, aliarumque inſpectionũ qualitate, vt not. ad l. 1. C. vnde vi, imò quamdiu perdurat vis publica & armata, etiam poſt multos annos inuaſoré poſſe vi deiici, atque incontinenti deiectum videri eum, qui durante ea, quam facit & continuat violentia, deiectus eſt, neque ſic ſpoliatum reſtitui notant, poſt Salic. Bald. & alios in d. l. 1. Nam quamdiu vis metuſque durant, nulla procedit vſucapio: idque in caſtris, arcibus, vrbibus, olim vi occupatis. probatum ius, viris principibus, ex. c. redintegranda, 3. q. 1. qui locus in id videtur expreſſus, vnde illud: *caſtrorum & ciuitatum alienarum* olim inuaſores, quãdocũque vi deiici poſſunt, nec ſpoliati reſtituuntur ante omnia, vt omnes Interpretes ſcribunt.

Vi repulſus ſpoliator.

Incontinenti.

Huic exceptioni conſimilis eſt iſta de ſpoliatore & reo, qui negat ſe deieciſſe actorem poſſeſſione, ſed è contrario affirmat, ſe poſſediſſe ſemper, & maximè eo tempore, quo dicitur aduerſarium deieciſſe; additque eum ſe deturbaſſe tantùm, vt ſuam poſſeſſionem conſeruaret, & in ea maneret, vt eſt in c. 3. ext. de cauſa poſſeſſ. & propriet. & c. cùm ad ſedem, ext. de reſtit. ſpoliat. c. 2. de ordine cognit. Tunc ſpoliare alium non dicitur qui pro ſua poſſeſſione tantùm conſeruanda & continuanda aduerſarium deiicit vel repellit, ne eam vſurpet, arg. l. colono & tot. tit. D. de vi & vi arm. cum ſupradictis Capitibus. Quod rectè monet Boërius quæſt 238. non benè ab alijs notatus:

Qui vi potentem vi ſummouet.

quamobrem

quamobrem ſic repulſus nõ reſtituetur ante omnia, nec diſtingues, an ſine armis, an cum armis & cœtu facto fuerit deiectus, ſicuti pro Cæcina. M. Tullius perperá diſtinguere videtur, vt antè retulimus, placétque hîc ſummarium quod colligitur ex d.c, cùm ad ſedem. *Ingreſſus poſſeſſionem* ignorante domino, poteſt per dominum cùm id ſciuerit repelli, etiam violenter, addes intra annum, vt infrà dicemus.

Quamuis autem ciuilis actio & criminalis ſibi inuicem non præiudicent, cùm res diuerſas factáque diuerſa continent, vt not. ad tit. C. quando ciuilis actio criminali præiudicet. Tamen in contrariũ ſuadet ęquitas hoc loco, vt exceptio criminis quod ſpoliator obijcit actori ſpoliato non audiatur in cauſa & lite interdicti huius, neq; impediat quin ſpoliatus ante omnia reſtituatur, c. item cùm quis ex. de reſtit. ſpoliat. Maximè ſi crimen aliquod nouum, necdum delatum, nec quæſitum ſpoliator actori reſtitutionem petenti obijciat, accuſet ac probare velit: priùs enim debet ſpoliatum reſtituere quàm accuſare, can. nullus, can. in ſcripturis 2.q.2. & tota cauſa 3. eius quæſtionis. Reſtitutione factâ, demum accuſet. eáque ſententia magis vera erit, ſi de violenta deiectione ſpoliatus criminaliter egerit, & accuſauerit ſpoliatorem, hîc enim ſpoliatum accuſatorem ſuum non poteſt de alio crimine accuſare vel reconuenire, & recriminari, vt aiunt, niſi priùs ſpoliatum omnino redintegrauerit. Quod etiam obtinet, quamuis poſterior accuſatio obiecta per ſpoliatorem ſit grauior, quæ alioqui præiudicaret, vel præiret minori, eámque ſiſteret, l.1. C. de ordine cognit. Nec enim impedire aut morari debet ſpoliati reſtitutionem, ne bonis, hoc eſt, defenſionis & innocentiæ neruis inciſis exutus, ipſe de ſuis ſpolijs crudeliter per ſpoliatorem obruatur tali accuſatione. Quod maximè verum eſt; ſi bonis omnibus, vel magnâ parte bonorum ille per vim ſpoliatus fuerit: Item maximè verum ſi ſpoliatio, tum eius actio & executio præceſſerit accuſationem à ſpoliatore inſtitutam. Quin imo idem ius erit, quamuis ea actio & accuſatio ſpoliatoris præcedat ſpoliati querelam, & interdicti actionem; Nulla enim accuſatio, ſiue ſequens, ſiue antecedens, impediet ſpoliati reſtitutionem, quia ſpoliato conquerenti qui crimen obijcit ſpoliator, vt reſtitutionem moretur, improbus eſt: Item qui reum à ſe factum & ſcallidum poſteà bonis quoque ſpoliat, ferus & inhumanus eſt, *Simul accuſas & ſpolias*, crudeliſſimum, ergo ſpoliatus ille ſemper ante omnia & celeriter reſtitui debet ſummario iudicio vel etiam fiduciario ſeu prouiſorio, vt vulgus ait: Cui *præſentialiter*, vt loquuntur Canones, ſpoliator parere debet, alioqui in ſua accuſatione non erit audiendus, nam & ſummarium eſſe hoc iudicium omnes Doctores fatentur recte repudiatis ludicris & ſubtilibus argumentis contrà nitentium. Hoc autem ex ſuprà dictis

Obiectum crimen ſpoliato.

capitulis, & ex iure ciuili, tum forenſibus authoribus colligitur magis quàm ex ſcriptis confusè, ad c.1.de reſtit.ſpoliat.in 6.

Spoliatus, aliòqui cōtumax. Excipe, niſi hic ſpoliatus reſtitutionem petens, iam antè reus aut etiam abſens damnatus alicuius criminis, ſit contumax, nec ſe iuri & carceribus ſiſtat: huic enim ſpoliato reſtitutionem petenti iuriſdictio denegabitur, donec quæſtioni & iudicio criminali ſeſe præſentem ſubmiſerit, maximè ſi apud eiuſdem iuriſdictionis vel territorij Iudices hæc agitantur. Prætor decreto ſuo non obtemperanti iuriſdictionem denegat in l. ſed etſi. §. ſed etſi. D. ex quib. cauſ. maio. Et auxilium à Iudice petenti, negatur ei qui Iudici non paret, l. auxilium, D. de minorib. Sic noſtrâ ætate maritus vxore ſpoliatus, & ante omnia petens ſibi vxorem reſtitui, accuſánſque Mæchum ſpoliatorem, ab agendo ſubmotus eſt, quò vſque pro criminibus quorum erat reus, iudicio ſe ſiſteret. audientiâ negatâ, inquiunt, non reſtitutio. Sic Mæchus euaſit, cùm potuiſſet vterque reus peragi officio Iudicis nobili. ſi iuſtum eſt, in innocentia, *Iuſtificatione*, vt aiunt Pragmatici, non in relatione criminum reos ſubſidium quærere debere. *Vel Exul.* Eodem modo reſpondetur de Exule vel bannito qui ſe ſpoliatum conqueritur eo in loco & territorio vnde iuſſus eſt exulare: Nec enim ei ſic agenti iudicium & audientia dabitur, quia ſit ei interdictum tecto, aquâ & igni. Quare eo loco impunè ipſius perſona deijcitur: imò interficitur in Italia, & ijs populis qui bannitos habent numero proſcriptorum, de quibus multa apud Interpretes. Et tamen ſi bona eorum non ſint publicata, priuati prohibentur ea inuadere, ac inuaſores punientur, arg. l. vlt. C. vnde vi & d. c. in literis, contrarium Baldo malè ſentiente in d. c. literis. *Perduellio ſpoliatus.* Reis læſæ maieſtatis, ac patriæ proditoribus ſpoliatis conſtat omnia iura & actiones ipſo iure ſtatim adimi, l. quiſquis, & toto tit. C. ad l. Iul. maieſt. Ijs iungunt reos læſæ maieſtatis diuinæ, vel Hæreticos, ſcilicet manifeſtos & pertinaces, vt ſpoliati non audiantur, neque ijs ius, fidéſque reddantur Qui Deo optimo maximo ſunt iniurioſi & infideles, ex tit. de Hæreticis. Quod in Eccleſijs, beneficijs & ſacris per Hæreticos vi occupatis tentari poſſit, melius quàm in eorum perſonis atque bonis. Nec enim vis, vltio, perfidia vſquam probata, etiam contra improbiſſimos, vt omnia iura clamant. Similiter quod plenis paginis *Excōmunicatque.* ſcribunt excommunicatum qui vi deiectus eſt non reſtitui, quia iuriſdictio ſit ei deneganda titulis de ſentent. excommunicat. Gallia & aliæ nationes reijciunt æquiſſimè, vt notatur in pragmat. & concord. tit. de excommunicatis non vitand. Sicut & illud vim impunè fieri, & ſpoliatum non reſtitui, cùm Ciuitas, Dux, Princeps, aut quis alius ob peccata & ſcandala interdicto & banno Eccleſiaſtico ſubijcitur, perſonis boníſque proſcriptis. Sic terrendi & bonis ſubmouendi, abſque

Digitized by Google

territorio ius non eſſe multis rationibus & exemplis contendunt, Galliâ & lege regiâ, & iure maieſtatis, potius quàm priuilegio, vt Fráco-galli credunt. Eiuſdem generis illud eſt Symoniaco beneficium per vim ereptum non reſtitui, propterea quòd ipſo iure vacet, tit. de Symonia. Nam ex eo quod poſſeſſor eſt malus, titulo & iure carens, atque etiam poſſeſſor improbiſſimus: ideò bona eius priuato non licet inuadere, cùm vis nunquam fiat, niſi pernicioſo exemplo, contra ius diuinum, naturale & humanum. Quare periculoſa eſt definitio, non iuris, ſed Gloſſatorum, *Non reſtitui ſpoliatum, cui obijcitur* eum non poſſe rem poſſidere, quia per vim deiectus eſt, ex c. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6. C. cauſam ext. de præſcript. & c. 1. de præſcript. in 6. loquentibus de Laïco vel alio qui nō poteſt decimas poſſidere quibus fuit expoliatus, nam ijs locis eâ regulâ non probatur, cùm de vi atroci non agant: Tū in prophanis rebus & tribunalibus non ſeruaretur, in quibus ſufficit eum qui deiectus eſt poſſidere, ac tenere naturaliter & corporaliter, licèt nec iure poſſideat. nihil excipit ius ciuile, quod in vſu planè ſeruatur, reiectis huiuſmodi limitationibus & exceptionibus Interpretum, vt Imbertus & Rebuffus, alijque forenſes adnotarunt.

Symoniacus.

Incerta poſſeſſionis

Fateor ſpoliatum non reſtitui, ſi talis reſtitutio apertè cedat Reip. dedecori & ſcandalo: vel contra publicam honeſtatem ac diſciplinam, & contra bonos mores: vt quidam fingunt de monacho mulierem quaſi vxorem repetente, in capite ex parte de reſtit. ſpoliat. Idem eſt, ſi cum damno vel periculo Reipublicæ & ciuitatis fieret reſtitutio, vt ſcribunt de vrbibus, caſtris & arcibus munitiſſimis, quas potens aliquis olim inuaſerat, eidem poſtea ſpoliato non reſtituendis, etſi poſt longum interuallum fuerit ſpoliatus; quia nunquam ab eo per Iudicem recuperari poſſent. Iſta, principum ac rerum publicarum iura, non audiunt leges interdictorum, vt dixit Imperat. Seuerus. Denique ſi turpe vel nefas, vel damnum, vt aiunt irreparabile ſequeretur, ex reſtitutione ſpoliati, differri poterit reſtitutio ex notatis ad c. in literis ext. de reſtit. ſpol. In aliis dic ſemper reſtitui ſpoliatum: nam generaliter iuxta ciuile ius aduerſus vim, nulla iuſta exceptio vel excuſatio eſt. nec in contrarium moueri debemus, tot gloſſatorum limitationibus & exceptionibus, quas ex iure canonico trahunt: licèt nil tale dixerit, nec dicere potuerit. Et quibus locis dicitur ſpoliato reſtitutionem denegari, non eſt vis atrox, cum cœtu & armis, ſed tantùm occupatio & detentio, vel turbatio noua & iniuſta poſſeſſionis alienæ, quæ in clericos religioſos magis cadit, cùm de ſacerdotijs & beneficiis ſuis diſceptant: hoc autem ſi peruicatior aliquis non agnoſcat, ipſi reponam diſciplinam & doctrinam interdictorum tradi longè melius in iure ciuili, quod ideo magis vſurpatur: ac ius canonicum docti ſciunt

Reſtitutio periculoſa inhoneſta.

Digitized by Google

eſſe coagmentatum, non ex iuris verò ſenſu, ſed ex Interpretum opinionibus, prout has aut illas admittebant compilatores. Nam vetuſti gloſſas interpretabantur & colebant.

Prædo ſpoliatus. Superioribus accedit quæſtio ſimiliter ambigua apud eoſdem Interpretes, an & quando ſpoliatus prædo ſit reſtituendus: Verùm ſuprà monui prædonem debere hîc accipi, pro eo, qui prius rem per vim & iniuſtè occupauerat, vel qui prius ea re Titium deiecerat, à quo poſtea deiectus eſt, petitque hodie, ab eo ſe reſtitui. Nemo autem dubitat iſtius generis prædonem ante omnia & ſtatim eſſe reſtituendum, neglectis diſtinctionum ambagibus: *quo modo & quando ſpoliato, poſſit* obiici exceptio præcedentis ſpoliationis & violentiæ, per eum commiſſæ. (Adde circa eamdem rem & poſſeſſionem) *An ipſe dominus*, cũ nouè ſpoliauerit, *an tertius aliquis*, an qui eum ſpoliauit, ius in re habeat, an nullum habeat, *vtrum ante litem*, an poſt litem cœptam noua hæc vis & ſpoliatio ſecuta ſit, vtra ſpoliatio ſit grauior & atrocior, cum ſimilibus variè detortis, ex iure ciuili & canonico, quæ dicunt eſſe pugnantia. Si verò prædonem hîc accipias pro latrone, viarum obſeſſore, depopulatore agrorum, fure, & hoſte publico, ſanè hunc ſpoliatum reſtitui ad ea quæ inuaſit, nemo ſanus dicet, cum ei iudiciorum aditus, & audientia deneganda ſit: ac liceat ſine iudice contra eum ſe vindicare eumque ſpoliare, tit. C. quando liceat vnicuique, &c. cap.

Tyrannus. propoſuiſti, ext. de appellat. Qua ratione tyrannum vi deiectum non reſtitui, ſcribunt variis locis, tum in c. literas ext. de reſtit. ſpoliat. nec quis ſit ille tyrannus ſatis explicant. in quo noſtra ætate, quidam ſcriptores nimium diligenter laborarunt, Et contra D. Pauli præceptum ſublimiores poteſtates pernicioſo exemplo ſuis quæſtionibus admiſcuerunt. bono ciui, viro bono, ne dum imbuto Chriſtianâ manſuetudine, hæc tractare & diſputare nefas, etiã recenſere & refutare malum, cum refutata etiam hæreant preſtigiatis & faſcinatis mentibus. Supradicta igitur ad inferiores tantùm dominos, ſi tyranni ſint, pertineant.

Porrò animaduertendum eſt: quo caſu propter crimen ſpoliati, vel eius cauſa, & odio, negatur ei celeris reſtitutio, non tamen ideo, qui ei vim fecit, improbè rem alienam retinebit. vetus adagium eſt, *qui furem expilat, plus duplo raptor eſt.* Quare Iudex ex officio nobili hunc fũdo inuaſo decedere iubebit, atque rem ſequeſtro ponet, maximè ſi aliena ſit, ex arg. l. vlt. C. vnde vi, l. nam hoc, D. de condict. indeb. nam Reip. intereſt, vim & violentiam coërceri, titulis ad l. Iuliam de vi publica & priuata: Quinimo ſi quando negetur reſtitutio poſſeſſionis, tamen omnia ſpoliati mobilia & alia quæ in fundo erant, ipſi debent reſtitui, ex l. 1. §. ſi fundo, D. de vi & vi arm. & arg. c. literas

verſic. in cæteris ext. de reſtit. ſpoliat. aliiſque locis ſupradictis: extra quam ſi iuriſdictio, vel audientia omnis ſpoliato neganda ſit, vt antè diximus. Nec tamen hoc caſu, per vim erepta mobilia ſpoliator retinebit, ſed iniuſtum hoc lucrum ei extorquendum eſt officio iudicis, qui eas res deſcribi & deponi præcipiet, arg. l. vlt. C. vnde vi: *Quod ſuum non eſt retinere non licet*..

Quæritur de eo cui roganti precario rem dedi, an à me vi deiectus & ſpoliatus, ilico reſtituendus ſit? Reſpondent precarium notorium impedire reſtitutionem, quia omni poſſeſſione deficiat, titulis de precario. verùm hoc iuri ciuili & rationi repugnat. Tentari fortaſſe id poterit, ſi recens eſt precarium, vel ſaltem ab anno conceſſum: Ita vt ego dominus animo poſſeſſionem nō reliquerim, eamque propriâ authoritate ingredi potuerim, quaſi poſſideam adhuc ciuiliter, arg. l. clã poſſidere, §. qui ad nundinas, D. de acqu. poſſ. cætero qui, regula eſt iuris certiſſimi, teneri me hoc interdicto, ſi vi deiiciam eum qui à me precario poſſidet, deiectúmque reſtitui ante omnia, §. recuperandæ inſtit. de interdict. Maximè poſt annum liberæ & quietæ poſſeſſionis, nam vim facere non debui, etiam in re mea quam alius detinet & poſſidet; Vnde ſi ex pacto, vel alio iure data ſit mihi facultas rem occupandi & accipiendi propriâ authoritate, *de facto*, vt aiunt, non tamen ideo mihi licet vim afferre, & expoliare poſſeſſorem, gloſſa Bart. & alij in l. ſi quis in tantam, C. vnde vi, l. 3. C. de pigno. l. extat, D. quod met. cauſ. Hâc ratione emptor venditorem malè per vim eiiceret è fundo vendito, l. 9. C. de acquir. poſſeſſ. Illis igitur ſpoliatis poſſeſſio redintegrabitur.

Precario tenens deiectus.

Eo autem qui ſpoliatus eſt defuncto priùs quàm interdicto vteretur, eius hæres reſtituetur ante omnia. Idem hæres nondum apprehenſa rerum hæreditariarum naturali poſſeſſione, depulſus per vim cùm ad eas accederet, ſimiliter reſtituendus erit, vt antè docuimus. Huius autem reſtitutionis effectum & executionẽ celerem, non morabitur inuaſor, neque rem retinere poterit pro impenſis neceſſarijs extantibus, quas in fundo fecit, arg. l. 1. C. de Infant. expoſ. & l. ex argẽto, D. de condict. furt. Ergo minus pro vtilibus tantùm quas vulgus appellat meliotamenta; ídque certum in fure & inuaſore, non vtique in poſſeſſore malæ fidei, de quo variè tractatur in l. domum, C. de rei vindicat. Hoc de retentione: Nam deduci & imputari malæ fidei poſſeſſori, atque etiam prædoni, tales impenſas in quantum extent & valeant, in eadem l. probauimus contra vulgares gloſſas.

Hæres ſpoliati.

Impenſæ per ſpoliatorem factæ.

De tertio, vt vocant, opponente & interueniente qui liti cœptæ inter ſpoliatum & inuaſorem intercedit, aſſerens ſe dominum, ac vetans ne ſpoliatus ad eam reſtituatur, Variè diſputant Doctores, an

Tertius intercedens reſtitutioni.

reſtitutionem impediat;ac fatentur vix poſſe dici aliquid certi. Quamuis certum ſit hunc tertium de dominio tantùm obijcientem,non impedire quin actor ſpoliatus ante omnia reſtituatur probatâ poſſeſſione & deiectione violentâ. Nam in interdictis ſola poſſeſſio vertitur, non dominium : hic verò tertius dominium ſuum duntaxat obijciēs, id ſeparatum vindicare debet iudicio petitorio, nihil enim commune habet proprietas cum poſſeſſione & interdicto : Si verò tertius ille dicat ſe poſſeſſorem fuiſſe cùm ſpoliator fundum inuaſit, ſi quidem probet ſe vi fuiſſe deiectum,& ſe poſſediſſe cùm vis facta eſt,petâtque ſe reſtitui, potior erit: Quòd ſi non dicat, vel non probet ſe vi deiectum fuiſſe,non bene ſeſe huic interdicto vnde vi admiſcebit & intercedet; Imo actor ſpoliatus qui probat ſe vi deiectum fuiſſe, atque poſſeſſorem cùm deiectus eſt, vincet,ac reſtituetur ante omnia: Et tamē ſi tertius ille quamuis non vi deiectus, ferat ſe poſſeſſorem, intendâtque ſe in ſua poſſeſſione turbari per actorem, aut reum, agere poterit interdicto vti poſſidetis, in hoc vt neutri eorum liceat eum in ſua poſſeſſione turbare, quæ ſunt interdictorum fundamenta,& veluti principia. Neque his obſtat quod in l. bona fides, D. depoſiti domino rei depoſitæ interuenienti res potius reddenda eſt, quàm ipſi deponenti prædoni: nam ibi longè alia tractatio eſt. Primùm, vis nulla fuit inter deponentem & depoſitarium, atque ipſum dominum, nemo eorum, vel ſpoliator, vel ſpoliatus: Secundò, nec cauſa, nec lis de interdicto, ſed tantùm de actione depoſiti perſonali: Tertiò, non de re immobili reſtituenda, ſed de re mobili reddenda, quam ob cauſam domini, interceſſio ibi admittitur contra prædonem. Illa autem omnia multū abſunt à noſtra quæſtione, & lite de interdicto. Spoliatus etiam non reſtituitur is qui propoſito interdicto vnde vi, permittit ſpoliatorem de dominio excipere, atque in contrarium replicat, aſſerítque ſe dominum, & ſuper eo litem conteſtatur omiſſâ reſtitutione, tunc enim de proprietate cognoſcitur & pronuntiatur,c.1.ext.de reſtitut.ſpoliat. c.2.c.4.c.5.c.6. ext.de cauſa poſſeſſ. & propriet. Diceraus latiùs in cap. de cumulatione petitorij & poſſeſſorij infrà.

SI CONIVX A CONIVGE DIVERTERIT.

VIR vxorem poſſidet, vxor virum lege diuinâ & humanâ: & ciuilis quidem ratio vult liberas perſonas tum ex iſta, tum ex patria poteſtate poſſideri, & pro hac poſſeſſione tuenda inuenit interdictum, vt eſt in titulo de liber. exhibend. & ducēdis, notatur in l. 1. D. de rei vindicat. vnde ſi coniux coniugem deſerat, vis & ſpoliatio dicitur, atque ex legibus inrerdictorum ſpoliato, reſtitu

Digitized by Google

tio coniugis, celeriter danda eſt ante omnia, c. 8. c. 10. c. 13. ext. de reſtit. ſpoliat. c. accedens, 2. ext. vt lite non conteſtat. Verùm ſi vxor ab alijs vel rapta & corrupta, vel abducta virum reliquerit, in corruptores actio, & accuſatio raptus competit, vt notant omnes ad l. vn. C. de rapt. virg. Per quod iudicium ſpoliato coniugi, fit reſtitutio, uon tameu celeriter, ſed iuxta criminis & accuſationis naturam, vt dixi, ad tit. C. de adulter. Citra raptus, & adulterij accuſationem, (quæ huc non pertinent.) Si coniux à coniuge recedat, eum ſpoliare dicitur & ſtatim redire, eique adhærere cogendus eſt, manu & viribus Prætura. veteribus Romanis ob gruiores mores, vt ſtuprum, furtum, ebrietatem & ſimilia, coniuges ſeparabantur, eratque actio de moribus, (ſcilicet grauioribus) tum retentio dotis vel donationis propter nuptias, vt notat in l. vn. C. de rei vxor. act. Erat actio malæ tractationis, de qua debet accipi lex *viro*, D. Solut. matr. de viro & vxore, *mores inuicem accuſantibus*, compenſationem inter eos fieri, morum, (ſcilicet vitioſorũ) lege Romuli, propterea viro licuit vxorẽ occidere, apud Dioniſium Halicarnaſſeũ & alios, ſed ob leuiores mores, ob friguſculum aliquod, non ita permittitur ab altero diſcedere. Poteſt (inquiunt) vir vxorem caſtigare ex cauſa, leuiter ac modicè, Doctores in l. conſenſu & auth. ſequenti, C. de diuort. & in c. quemadmodum ex. de Iureiur. Ideo, ſi ex ea tantùm occaſione, atque ex moribus leuioribus, vxor à viro diuerterit, aufugerit, poteſt eam ducere, hoc eſt capere, atque manu id exequi, ſeu propriâ authoritate abducere, & manus in eam iniicere, vt omnes Interpretes ſcribunt ex arg. l. ſi cum patronus, D. de operis libert. & tit. de liberis exhibendis & ducendis, vbi ducere eſt, capere, prehendere & abducere. Vnde ex cauſa iuſta, poteſt vir in priuatis vinculis, hoc eſt domi ſuæ vxorem carcerare & includere, not. in tit. C. de patria poteſt. & tit. de emendatione propinquorum, cuius rei exempla ſunt infinita in veterum Græcorum, Romanorum, Gallorum & aliorum populorum hiſtorijs. Dixi veterum, nam hodie patriam & maritalem poteſtatem deſiiſſe, conqueruntur noſtri ſcriptores. Si nolit vel non poſſit vir manu, & viribus vxorem recuperare, à Iudice petet ac obtinebit, eam ſibi ante omnia reſtitui, etiam manu militari, ſi opus eſt, dabitque cautionem & ſatiſdationem bonæ tractationis, ſi vor ei exceptionem obiiciat malæ tractationis. Idque verum eſſe omnes tradunt, quamuis maritus vxorem expulerit, ſi eum peniteat, illamque repetat, tunc vxor renitens dicitur ſpoliare maritum, gloſſ. c. literas de reſtitut. ſpoliat. c. ſignificaſti, de diuort. Quod ſi ea neget ſe vxorem eſſe, debet probari matrimonium legitimè contractum & conſummatum, vt eſt in c. ex tranſmiſſa, & c. ex parte ex. de reſtit. ſpoliat. ſaltem præſumptiuè ex maritali

Separatio coniugum.

Manus iniectio in vxorem.

Probatur coniux.

affectione, tractatione, atque etiam appellatione, necnon thoro, menſâ, vicinorum exiſtimatione & ſimilibus, quæ notantur in l. ſi vicinis, C. de nupt. ſola cohabitatio non ſufficeret, Nec enĩ valet inter Chriſtianos lex In liberæ, D. de ritu nupt. Idque modo non ſit clandeſtinum matrimonium, nam ei iura connubiorum omnia, leges negant: & ita reſtitutionem, ex tit. de clandeſtina deſponſat. & tit. de matrimonio, contra interdict. Eccleſiæ, tum Concil. Tridentino & Regiis Galliæ conſtitutionibus, maximè Bleſenſi. Quid ſi matrimonium non ſit conſummatum, an viro vxor reſtitui debeat, quidam negant ex d. c. ex parte, de reſtit. ſpoliat. l. Seia, D. de donat. inter vir. & vxor. Quaſi nondum vxoris poſſeſſionem acceperit, & ſpoliatus dici nequeat, non poſſidens, vt ante monuimus. ſanè ſi per mulierem ſtet, pro facto accipitur, l. iure ciuili, D. de reg. iur. Si per virum, vel per aliud impedimentum, viro tamen non debet negari hæc reſtitutio; nam maritus eſt per nuptias, quas facit conſenſus non concubitus; Matrimonium ſolo conſenſu perficitur, copulâ conſummatur. Sic Matrimonium fuit inſtitutum in paradiſo, quamuis conſummatum poſt rebellionem & tunicas pelliceas, vt quidam diſputant curioſè. ſic igitur viro reſtituetur vxor, matrimonio non conſummato: niſi de frigiditate, & aliis diſſidiis inter eos lites exiſtant, & odia acerba, tunc enim mulier ſequeſtro ponitur traditurque honeſtæ cuſtodiæ, vt eſt in tractatu de frigidis & maleficiatis, & in c. cum locum, de ſponſal. hîc iniungenda eſt ſpecies c. ex parte, de reſtit. ſpoliat. de puella adhuc infante, vel minore annis 12. quæ viro tantùm deſtinata, & in eius domum traducta, pòſt ab eo diſceſſit, connubium eius reiiciens: non dicitur eum ſpoliaſſe, nec ei reſtituitur, neque enim poſſidebat eam, quamuis domi haberet. Adde id quoque verum, licet cum ea puella impubere contraxerit ſpõſalia, quia non obligant, niſi pòſt rata habeantur, tit. de ſponſal. & tit. de deſponſat. impub. Quamobrem ei puella non reſtituitur, d. c. ex parte, cui iunge l. Seia, D. de donat. int. vir. & vxor, vnde nota quod traductio in domum abſque nuptiis, poſſeſſionem non tribuit, quam nec ſponſalia tribuunt, cùm ex ijs nullum ius, neque poſſeſſio inter ſponſos acquiratur, Ioan. Fab. & alij in l. non ſine, C. de bonis quæ lib. l. quod Seruius, D. de condict. cau. data & ſimilib. Excipiunt canoniſtæ ſponſalia de præſenti: nam Matrimonium eſſe dicunt. hæc verò Gallia prohibet rectiſſimè.

Exceptio conſanguinit. tio. Porrò eam reſtitutionem non impedit exceptio conſanguinitatis inter virum & vxorem: nil enim ad poſſeſſorium, vt pòſt dicemus, d. c. accedens. 2. vt lite non conteſt. c. ex conqueſtione, ext. de reſtit. ſpol. c. porrò, ext. de diuort. Et tamen impeditur reſtitutio, ſi obiicitur atque incontinenti, citra vllam moram & dilationem probatur

batur conſanguinitas in gradu, lege diuinâ prohibito, cuius venia vel diſpenſatio non ſolet, vel mage non poteſt indulgeri, c. literas, ext. de reſtit. ſpoliat. Quia certum & euidens peccatum imminet ex ea cõſuetudine & cohabitatione: Dicitur autem Diuinâ lege in veteri teſtamento, atque etiam naturali honeſtate & verecundiâ, gradus prohibitus in linea directa, id eſt, aſcendentium & deſcendentium, & qui eorum loco ſunt, vt patruus, ſocer, nurus & ſimiles: In linea ex tranſuerſo, frater, ſoror, & qui eorum loco ſunt, hicque inceſtus eſt contra ius diuinum, & naturæ, capitali pœnâ coërcendus, ex l. penult. D. de ritu nupt. In fratrum & ſororum liberis, gradus eſt prohibitus, ab homine claues Eccleſiæ tenente, vide plura in gloſſis d. c. literas.

Item reſtitutio marito denegatur, ſi mulier diuerterit, & ad perſonas honeſtas, locúmque non ſuſpectum, nec dubiæ caſtitatis ſeſe receperit ob nimiam viri ſæuitiam, crudelitatem atque ſpurcitiam intolerandam, ita vt ſecurè cum viro morari nequeat, neque vllâ cautione contra tale periculum ei prouideri poſſit. Putà ſi in corpus vxoris vir crudeliter ſæuiat, vitæ periculum inferat, inſidijs, veneno, & pellicibus quibus eam vt feris belluis laniandam obijciat. Ea propter coniuges omnino ſeparantur non modò bonis, ſed etiam thoro, atque dum ea lis pendet inter eos, vxor viro non reſtituitur interim, ſed honeſto in loco ſequeſtratur, c. ex tranſmiſſa, c. literas, in fine ext. de reſtitut. ſpoliat. E contrario, idem ius eſt, ſi vir vxorem eijciat, & à ſe amoueat: Spoliari enim dicitur vxor viro ſuo, & ſic ſpoliatæ vxori reſtitui debet viri perſona, thorus, menſa, domus & familia. Neque reſtitutionem & redintegrationem mulieris, vir impediet obiectu conſanguinitatis, quæ matrimonium faciat illegitimum, quia reſtitutio ſemper fieri debet ante omnia, c. ex conqueſtione de reſtit. ſpoliat. Excipe gradum lege diuinâ prohibitum, & incontinenti probatum. Excipe crudelitatem & inſidias vxoris, vt antè dictum eſt. Excipe adulterij & probri manifeſti ream vel notatam & infamatam, c. ſignificaſti, ext. de diuort. Tali enim mulieri reſtitutio viri, & gænialis thori neganda eſt: Ad hunc modum ſenſus & ratio conſtabit ijs locis quibus variè traditur ſpoliatos coniuges reſtitui: non reſtitui.

Viri ſæuitia.

Addendum eſt quo caſu reſtitutio corporis & perſonæ denegatur, ſi tamen fugiens coniux & diuertens, quædam rapuerit & amouerit, vel occupauerit, hæc eſſe reſtituenda coniugi ſpoliato, nã in ijs deficit ratio periculi, reſtitutionem perſonæ impediens, ex arg. c. literas, verſ. in cæteris ext. de reſtitut. ſpoliat. quod iam attigimus. Rurſus quo caſu negatur reſtitutio, fitque thori diuortium, non tamen vni licet altero ſuperſtite nouum inire matrimonium, vt ex beato Paulo ſacroſanctum Euangelium explicante, ſtatuit Eccleſia, nouatoribus nequic-

Diuortio facto non licet nubere alij.

Digitized by Google

quam contradicentibus : queis ſi hæreas, paganum ius ritúmque de diuortijs Chriſtianâ pietate damnatum renouabis & introduces. Mutatio enim vxorum & maritorum perquàm facilis erit ſub pretextu flagitij & adulterij, doloſè & per colluſionem quæſiti, confeſſi, & ementiti : vel etiam calumnioſè confícti,& obiecti, vno vel altero corrupto teſte, ſuppoſito. Sic Eccleſiam decipi notatur in tit. de frigid.& malefic. & in tit. de diuortijs, nouas huiuſmodi nuptias his diuortijs conciliatas ſemper fuiſſe ominoſas, exemplis infœlicibus nimis comprobatum eſt: Nam, *quos Deus coniunxit, &c.* Hæc extra rem.

AN SPOLIATO REFERTVR ET OPPONITVR QVAESTIO DOMINII ET SPOLIATIONIS.

CVM igitur deiectus & ſpoliatus reſtituendus ſit ante omnia, *Protinus, celeri reformatione, ſine cunctatione,* vt leges & canones aiunt, quamuis prædo & iniuſtus ſit poſſeſſor, neque obijci poſſit eum non eſſe dominum, l. 1. C. ſi per vim vel alio modo. l. ſi quis, C. ad l. Iuliam de vi pub. l. 1. & toto tit. de vi & vi armat. l. 1. D. quod vi aut clam, c. 1. c. in literis, & tot. tit. de reſtit. ſpoliat. quod vſus ſtrictè obſeruat. Nihilominus tamen Interpretes iuris, & maximè Canonici ei regulæ multũ detrahunt, ac volunt in multis caſibus ſpoliato referri quæſtionem dominij, hoc eſt, per vim ſpoliatum non reſtitui, ſi ſpoliator obijciat, probétque ſe dominum: atque hoc probet incontinẽti, ex gloſſis in l. ſi de vi, D. de iudicijs, & in c. literas, ex. de reſtitut. ſpol. vel per teſtes, tam dè vi & poſſeſſione, quàm de proprietate interrogatos, arg. l. in exercendis, C. de fide inſtr. vel per tabulas ſeu inſtrumenta publica, vel per iudiciorum acta, vel per confeſſionem actoris deiecti. Ex his dicunt eſſe notorium, quòd ſpoliator ſit dominus, quòdque ipſi vt domino res eadem relinquenda ſit: ac dolo facere ſpoliatum qui petit ſibi reſtitui quod ilico ſit redditurus domino ſpoliatori, l. in condemnatione, D. de reg. iur. Quò recidunt infinita, quæ illi Interpretes ex gloſſis & columnis ſcribentium compilant, quæq. verbo vno apertiſſimè refutantur, ex l. 1. D. quod vi aut clam, l. extat. D. quod met. cauſ. *Contra vim, nulla exceptio iuſta eſt*, Rem ſuam, (aiunt) ab iniuſto poſſeſſore & prædone per vim nemo debet auferre. Item dominus vi factâ, dominium amittit, tantùm abeſt vt de eo excipere valeat, l. ſi quis in tantam, C. vnde vi. Quòd de eo domino, qui per vim publicam & armatam cœtu facto poſſeſſorem deiecit, nemo dubitare audeat, nam & de vi publica reus eſt, vt antè docuimus, ex Cicerone, & ex toto iure. Itaque actor ſpoliatus illam dominij exceptionem & probationem reijciet, nec ei reſpondebit, ac Iudex eâ

Si ſpoliator doceat ſe dominũ rei.

Digitized by Google

repudiatâ ſpoliatum reſtituet ſine cunctatione, ſolámque interdicti cauſam conſtituet ac diſceptabit, vt ſexcentis locis præcipitur: Alioqui reo ſpoliatori liceret poſſeſſorio iudicio admiſcere petitorium, id quod omnia iura omniũ populorũ & ætatũ tantopere vetarunt: Sanè ſi actor ſpoliatus tam ſupinus eſt, vt admittat dominij exceptionem à ſpoliatore obiectã, & contra vindicet, ac ſuper dominio litẽ cõteſtetur, probationéſque ſpoliatoris de proprietate non reijciat, ſed è contrario dominium ſibi aſſerere & probare tentauerit, conſtitutâ lite de dominio, tunc reſtitutioni & interdicto renuntiaſſe intelligitur: ideòque de proprietate cognoſcetur, atque pronuntiabitur. Quod non poteſt fieri, niſi volente & conſentiẽte ſpoliato, vt eſt in c. 1. ex. de reſt. ſpoliat. Sic debent accipi loci omnes iuris Canonici, quibus dicitur reſtitutioni & interdicto admiſceri cauſam proprietatis, in tit. de cauſa poſſeſſ. & propriet. & titulis, de ordine cognitio. vt dicemus in cap. de cumulatione petitorij & poſſeſſorij. Hoc de poſſeſſione per vim ablatâ.

Quòd ſi abſque vi atroci dominus rei ſuæ poſſeſſionem fuerit ingreſſus, exacto & dimiſſo poſſeſſore iniuſto: atque incontinenti probet ſuum dominium, & iniuſtam alterius occupationem, cum alijs argumentis, quæ liquidò oſtendunt iſtum deiectum non ita ſtatim reſtitui debere: Poterit Iudex cauſâ cognitâ reſtitutionem differre, iuxta prædictam opinionem interpretum. excipio niſi iſte deiectus, ſit pacificus, ſiue annalis poſſeſſor, vt ex iuris ratione dicit vſus; Nam ſi per annum continuum ac nouiſſimum, liberam & quietam poſſeſſionem habuerit, eam tuebitur omnibus interdictis, nec vlla exceptio poteſt impedire, quin celeriter reſtituatur ſpoliatus iſte poſſeſſor annalis, certumque eſt omnes interpretum limitationes in iſto veras non eſſe, vt conſtat ex his titulis, tum ex tit. vti poſſid. tit. de aqua quotidiana, & æſtiua, & tit. de itinere actuq. priu. & ſimilibus. Reſtituetur, inquam, celeriter, aut per interdictum hoc recuperandæ poſſeſſionis: aut (ſi malit) per interdictum vti poſſid. in vacua & libera poſſeſſione fundi conſeruabitur, nam deiectum poſſe vti, etiam interdicto retinendæ manifeſtum eſt, vt dixi in eo tractatu: Nulla igitur dominij exceptio hîc obiici poterit. Ex his liquet iſta interpretum eſſe inutilia. *Non reſtituitur vi deiectus, Cui obijcitur quòd dominio fundi renuntiauerat ante deiectionem.* Item illud, *Non reſtituitur ſpoliatus, qui poſt deiectionem vltro, ſine vllo metu renuntiauit dominio fundi.* Quia, inquiunt, animo ſolo poſſeſſionem amiſit, quare ad eam reuerti non poteſt. nec quæ colligunt ex c. 3. de reſtit. ſpoliat. vbi clericus poſt renunciationem ſeu reſignationem beneficio deiectus, non reſtituitur: Nam ille locus non eſt, nec eſſe poteſt de rebus prophanis & temporalibus, vt ſolidæ iuriſ-

Dominus ſine vi poſſeſſionem occupans.

Spoliatus qui rei an- [illegible] res.

Digitized by Google

prudentiæ authores omnes vno conſenſu volunt: quod notat Molinæus poſt alios. Hæc omnia multis columnis perperam vexant, quandoquidem certiſſima ſit regula in iure ciuili, iure canonico, moribus, atque legibus omnium populorũ, Quod ſpoliati reſtitutio celeris nec impediri, nec differri poteſt vllâ iuris & dominij exceptione vel renũciatione, propter odium vis & violentiæ, quæ nullo pretextu debet excuſari. Eas de dominio & renuntiatione exceptiones ſpoliatus reijciet, nec ijs reſpondebit, Iudex quoque eas non audiet, ſed ante omnia vi deiectum reſtituet in poſſeſſionem, maximè ſi poſt vim & deiectionem ſpoliatus renuntiauit: præſumitur enim eadem vi, & metu eodem, renuntiaſſe ob ſpem amiſſam recuperandæ poſſeſſionis, ex c. 2. verſiculo, quia non eſt. ext. de reſtit. ſpoliat. Quod ad principum pactiones producitur, cùm renuntiant iuribus, vel locis ſibi ereptis.

Hinc efficitur non benè affirmari per eoſdem Interpretes, quod licèt dominij exceptio, ſit inutilis ad impediendam ſpoliati reſtitutionem, valeat tamen ad poſſeſſorium colorandum, vt aiunt, arg. c. licet ext. de probat. Hæc theſis, vt ferè omnes ſcholaſticæ, reducta ad hypotheſim, vſu & fructu carebit. Nam ſi de ſpoliato ſpeciem fingas, nemo dicet eum egere dominij aſſertione & probatione, ad colorãdum poſſeſſorium: ſufficit ei poſſeſſio & deiectio l. 1. & toto tit. D. de vi arm. Si de ſpoliatore quæras, fruſtrà ille ex dominio poſſeſſionem colorabit, quam celeriter debet ſpoliato reſtituere: fruſtrà allegatur, & probatur, quod probatum non rel euat, l. ad probationem, C. de probat. Ab iis citatum capitulum Licet ext. de probat. hic nil iuuat, quia pertinet ad interdictum vti poſſidetis, non ad hoc interdictum, vt inf. dicetur: Hactenus de ſpoliato, qui dominio & proprietati renũtiauit.

Spoliatus qui renuntiauit interdicto.

Quid ſi interdicto & remedio poſſeſſorio renuntiauit? an nihilominus reſtitui debeat, arg. capitis 2. ext. de reſtit. ſpoliat. Negant illi multis paginis. de eo autem non tractabis, qui ante deiectionem pactus eſt ſe non acturum, de vi futura, ſi poſt deiiciatur: hoc pactum eſt improbum, nec obligat, l. Iuriſgentium, §. ſi paciſcar, cum l. ſi vnus, §. pacta, D. de pact. Quod ſi ante deiectionem renuntiauit poſſeſſioni, ſeu commodo poſſeſſionis, & tamen in ea remanſit ac perſeuerauit, vti erat ſolitus: Certum eſt, non debere eum per vim deiici, ac vi deiectum reſtitui, non auditâ exceptione renuntiationis deciſ. rotæ 154. in anti. vt ſuprà dixi. Si verò poſt vim & deiectionem, nondum propoſito interdicto vnde vi, ſpoliatus renuntiauit poſſeſſioni, atque futuræ actioni recuperandæ poſſeſſionis: leuiter plerique credunt amiſſum interdictum, quia hæc pactio rem tantùm priuatam reſpiciat, ciuilemque interdicti actionem, d. l. Iuriſgentium, aiuntq; c. 2. de reſtit.

Digitized by Google

ſpol. non obeſſe, quia de iure & dominio, tum de beneficiis loquitur. Sed ea ſolutio non remouet argumentum eius c. Ex quo dubium ſupereſt, an iuſta & legitima ſit ea pactio & renunciatio, propter rationem firmiſſimam d. c. verſ. *quia*: maxime, ſi vis metuſque ſemper durauit, rem ſpoliatore retinente per vim, ita vt eius recuperandæ nulla vel exigua ſpes ſpoliato reſtaret: hîc non præſumitur ſponte renuntiaſſe, qui ſpoliatus renuntiat d. c. 2. Ergò, vt ſit tuta hæc pactio & renuntiatio vel tranſactio, ſpoliator diſcedat poſſeſſione, eamque vacuam & liberam ſpoliato relinquat. Deinde citra vllius vis, metuſue ſuſpicionem, ſpoliatus paciſcatur, remittatque omne ius & commodum poſſeſſionis. Huius autem pactionis vim, & an iuſta ſit, ex rerum, perſonarum, loci, temporis aliorumque indiciorum qualitate bonus Iudex æſtimabit. Renunciationem accipio, de qua ſubitò conſtet per inſtrumentum authenticum, vel per confeſſionem ſpoliati. Aliud enim dicendum erit, ſi non incontinenti probetur, ſed per teſtes, aliarumque probationum moras ſpoliator de ea fidem facere velit, nec enim audietur, niſi prius ſpoliatū redintegrauerit celeriter, ſine cunctatione, vt præcipiunt Imperatores, iſque verus eſt ſenſus dict. c. 2. ext. de reſtit. ſpoliat. C. 2. c. 1. de reſtit. ſpol.

Ex quo non abſurdè tentari poteſt, exceptionem, *Quod ſpoliatus renuntiauit poſſeſſioni, & interdicto*, licèt paratam non audiri, niſi eo priùs redintegrato: maximè ſi vis armata fuit, atque ſpoliatus conteſtetur ſe eam multis argumentis refutaturum, poſtquam erit reſtitutus: itaque facta reſtitutione poſſeſſionis diſceptabitur de viribus huiuſmodi pactionis. Id quidem dictum eſt de ſpoliato qui ante litem paciſcitur, & poſſeſſioni renuntiat.

Aliter paulò dicendum videtur, ſi poſt inſtitutam de poſſeſſione recuperanda litem, ſpoliatus paciſcatur & de interdicto tranſigat, renuntietque liti, & iudicio poſſeſſorio: hoc eſt ipſi poſſeſſioni l. poſtpoſtquam liti, C. de pact. ſine alicuius vis metuſue præſumptione; Cùm enim à lite cœpta deſtiterit, eam perſequi non poteſt, l. deſtitiſſe; D. de rei vindic. Sed firmior erit pactio, & tranſactio, ſi in iudicio fiat, & iudicis authoritate, ſeu confirmatione vtili ſuſtentetur l. ſi cōuenerit, D. de re iudic. l. 1. §. inde, D. de noui oper. nuntiat. Hæc ad ciuilem interdicti cauſam pertinent, nō ad criminalē perſecutionem & pœnam vis armatæ & publicæ, cui non detrahitur pactis priuatorum, d. l. ſi vnus, §. pacta, D. de pact. an & quomodo ea pactio noceat priuato tranſigenti & remittenti, variè in iure ciuili, in iure canonico, in gloſſis Interpretum & moribus populorum definitum eſt, vt dixi ad l. tranſigere, C. de tranſact.

Verùm in beneficiis Clericus ſpoliatus qui renuntiauit beneficio, C. 1. ri. u

Digitized by Google

Spoliatus, renuntians & reſignans.

id reſignauit, non tam facilè reſtituitur. Idque variè tractatum eſt ab Interpretibus ex c. 2. c. 3. & c. 4. ext. de reſtit ſpoliat. ſed ex hypotheſi res plana erit, Hieronymus Clericus, ſuæ Eccleſiæ, id eſt beneficij ſui poſſeſſione deiectus fuit à Bernardo aduerſario: Deinde pòſt Hieronimus ſic ſpoliatus renuntiauit eidem beneficio, illudque reſignauit, in fauorem vel commodum Bernardi ſpoliatoris, qui beneficium reſignatum, ſibi vel alteri conferri curauit: Aut ſi vis Bernardus anteà ſe ad beneficium illud, vtcumque reſtitui procurauerat, vt hodie fit ſæpiſſimè. Hieronimus ad ſe reuerſus, intra annũ de vi ſibi facta cõqueritur, petitq. ſibi poſſeſſionẽ ante oĩa reſtitui, vel ab ipſo Bernardo ſpoliatore vel ab alio beneficij poſſeſſore, qui Bernardo ſucceſſit ex c. ſæpe ext. de reſtit. ſpoliat. Idem Bernardus vel eius loco poſſeſſor alius, excipit Hieronimũ poſtea reſignaſſe beneficium illud, propterea collatũ alteri, & ſic Bernardũ titulo vel inſtitutione deficere, ſine qua beneficiũ poſſideri non poteſt: in beneficijs non eſt poſſeſſio ſine titulo aliquo, ſaltẽ colorato, vt aiunt, c. 1. de reg. iur. in 6. c. ex frequẽtibus de conceſſ. præbendæ. Poſt renuntiationẽ & reſignationẽ legitimè factam, non auditur beneficium repetens in c. ſuper ext. de renunciat. & reſignatio ſequens purgauit, emendauit vim antecedentem, arg. l. 2. C. de iis quæ vi metuſue cauſâ. hìc decernit S. Pontifex Alex. 3. iuris peritiſſimus, ſpoliato Hieronimo poſſeſſionem reſtitui debere ante omnia: Neque admitti exceptionem obiectæ renuntiationis, quæ poſt ſpoliationem emiſſa eſt, nam pręſumitur extorta & expreſſa per eamdem vim, quæ poſſeſſionẽ abſtulerat: eaque præſumptio legitima eſt in odium ſpoliatoris. Vnde ſi redintegratâ poſſeſſione, Bernardus, vel petitorio, vel alio iudicio velit experiri, & ad beneficium reuerti, propter eam Hieronimi renuntiationem, nihilo magis erit ferendus, quia iuris præſumptio aduerſus eum ſuadet, non eſſe veriſimile, quod ſponte renuntiet, qui iuri ſuo renuntiat ſpoliatus. Nec in petitorio valebit ea reſignatio, vt rectè notat Rebuffus, etſi Panormitanus contra ſenſerit, ac per reſtitutionem reſcinditur talis eiuratio, niſi reus probationibus apertiſſimis doceat reſignationem huiuſmodi fuiſſe non modò voluntariam, ſed etiam ſpontaneam, & ab ipſo Hieronimo expetitam & efflagitatam, maximè ſi ex ea cõmodum ſatis amplum, & (ſi vis) compenſationem tulerit Hieronimus. Ex hac ratiocinatione diluitur argumentum ſuperius, ex c. 1. de reg. iur. in 6. & c. ſuper hoc, de renuntiat. Nam agunt de titulo vel iure, cuius exceptio non admittitur, cùm vis facta eſt. Hæc ita procedunt, ſi ſpoliatus egerit interdicto intra annum.

Qui reſignat pendente iudicio

E contrario non ita obtinent, ſi poſt cauſam interdicti vnde vi, ab Hieronimo ſpoliato inſtitutam, ille in iudicio ſponte renuntiauerit

& reſignauerit. Nam deinceps, non vtique reſtituetur, vt ſuprà monuimus. His non repugnat caput 3. eod. tit. de reſtit. ſpol. cùm ait ſpoliatum ſubmoueri exceptione renuntiationis: quoniam ibi Clericus beneficium habens, id ſponte eiurauit coram ordinario collatore, nullo metu vel vi coactus: Beneficium ſic regnatum ordinarius contulit alteri, qui poſtea vi deiecit eum reſignantem, Hic ideo proponit interdictum vnde vi, petitque ſe ante omnia, & ſtatim reſtitui, nec poſſe eã renũtiationem ſibi obiici, quia reſpiciat titulum & ius beneficij. At de iure & dominio non excipitur ab eo qui vim fecit, neque etiam de renuntiatione ſpoliati, d.c. 2. eod. tit. Decernit Alexander 3. non reſtitui deiectum, qui priùs eiurauit beneficium coram ſuperiore: per renuntiationem admiſſam, non modo ius, ſed etiam poſſeſſionem receſſiſſe à reſignante, quia deficiente inſtitutione, non poteſt beneficium poſſideri d. c. 1. de reg. iur. in 6. Regula eſt in beneficiis poſſeſſionem iuſtificari vel ſuſtentari, ex titulo & inſtitutione, & ſine titulo vel collatione poſſeſſionem non procedere in beneficiis, ideo interdicto non iuuari deiectum qui poſſeſſionem amiſerit voluntariâ renuntiatione, l. 1. §. interdictum, D. de vi arm. Neque dubitatur de viribus eius reſignationis, quia ſponte facta ſit, ante metum, aut vim vllam, & ante deiectionem: quâ ratione vitatur obiectio, c. 2. eod. Nam ibi primùm vis facta fuit, deinde renuntiatio elicita, & expreſſa, quæ præſumitur violẽta. Ceſſat quoque obiectio capit. in literis, eod. tit. vbi de iure & titulo beneficij, ſeu canonica inſtitutione, contra ſpoliatum nihil excipi, nec opponi poteſt, in cauſa poſſeſſoria huius interdicti, ſed ante omnia reſtituitur, quamuis ſit iniuſtus poſſeſſor, quamuis prædo: nam in eo cap. ſpoliatus habebat titulum & inſtitutionem, neque ipſi renuntiauerat antè vel poſt deiectionem: in contrarium verò titulo carebat in d.c. 3.

Inde nata cõtrouerſia, inter omnes Interpretes, an beneficij poſſeſſione per vim deiectus, reſtituatur ante omnia, licèt non doceat ſe eſſe canonicè inſtitutum, vel etiam quamuis iniuſta & nulla ſit ea inſtitutio & collatio quam producit. Debet quidem probare ſuam poſſeſſionem & violentam deiectionem: Num verò prætereà debeat probare & proferre inſtitutionem, collationem, titulum beneficij. Plerique cum Panormitano negant ex c. 2. & c. in literis de reſtit. ſpol. vbi ſpoliato clerico fruſtrà obiicitur, quod non ſit canonicè inſtitutus. Sed verius eſt titulum & collationem beneficij, per ſpoliatum oſtendi & proferri debere, vt vulgò tradunt poſt gloſſam in Clement. 1. de cauſa poſſeſſoris & propriet. Nam beneficium Eccleſiaſticum, non poteſt haberi ſine inſtitutione & collatione c. 1. de reg. iur. in 6. ſed contra eam inſtitutionem ſpoliator non poteſt obiicere, quod ſit iniuſta vel

de vi.

Spoliatus an doceat de titulo.

Digitized by Google

illegitima, debet ante omnia ſpoliatum reſtituere: Sic intellige d.c.ex literis. Rectè Philippus Francus, *valens Canoniſta*, vt ait Paulus Caſtr. *Spoliato ſufficit titulus coloratus, vel qualis qualis*, vt ait Vlpia. Nec de eius viribus diſceptabitur in cauſa interdicti: Quod obtinebit, ſi ius commune reſiſtat poſſeſſioni eius qui ſpoliatus eſt: Si poſſeſſio quam habet ſit contra ius commune, vt ſi vnius parœciæ Sacerdos in aliena parœcia decimas capiat, qui caſus eſt capitis, 2. de reſtitut. ſpoliat. in 6. Tunc ſpoliatus non reſtituitur, niſi de iure & titulo doceat, d.c.2. Vt in iure ciuili ſcribitur de quibuſdam interdictis, quod initio adnotauimus.

Hæc autem accipi debent, cùm de ſtatu & poſſeſſione vel iure totius beneficij exiſtit controuerſia inter Clericos beneficium illud ſibi vindicantes, non ita ſi quis tertius, vel laïcus, vel alius beneficiū ſibi non vindicans, aliquid noui molitus eſt per vim circa rem aliquam, poſſeſſionem, vel iura quæ ad id beneficium pertinent. Tunc enim ſpoliatus Clericus, agens interdicto, non tenetur titulum producere de quo non ambigitur. Suprà ſcripta in beneficiis tantùm obtinere, non in rebus prophanis ſcribunt omnes Scriptores pragmatici: non ſeruari etiam in ſeculari foro. c.cauſam de præſcript. & c. 1. de præſcr. in 6. Quod hîc adijciunt de Laïco, qui decimarū poſſeſſione per vim deiectus eſt, non reſtituendo, quia decimas poſſidere nequit, iure diuino ad Eccleſiam pertinentes: Hoc in decimis infeudatis nullo modo recipitur, ſunt enim prophanæ: vt nec admittitur in cæteris quæ per Laïcos publicè, liberè poſſeſſæ ſunt. Nec enim vis fieri debet, quātumuis Eccleſia obijciat res ſpirituales, & à Laïcis non poſſe poſſideri. Regius Magiſtratus, cui incumbit vim coërcere, nullam exceptionem audiet, ac ſpoliatum omnem ante omnia reſtituet, vt ſuprà dictum eſt: Ergo ſpoliato non refertur quæſtio dominij.

Laicus ſpoliatus reſtituitur.

Exceptio ſpoliationis.

De exceptione ſpoliationis cum Doctorib. non eſt quærendum ampliùs an deiecto qui petit reſtitui, opponatur quòd vi eandem rem nactus eſt ab aduerſario: neque enim hoc ſpoliati reſtitutionem moratur, §. recuperandę Inſtit. de Interd. niſi incontinenti deiectus fuiſſet, quod ſæpe dictum eſt. Alia eſt exceptio ſpoliationis, quam obijcit reus, non in cauſa interdicti, ſed tantùm in petitorio iudicio, dicēs & excipiens ſe ab actore ſpoliatum fuiſſe. Verùm hæc exceptio nil ad petitorium, de quo tantùm agitur: niſi iſte reus prudens actorem ſe ferat iudicio poſſeſſorio, petátque ſe ſpoliatum reſtitui ante omnia; & donec id factum fuerit, poſtulet inhiberi petitorium, licèt priùs propoſitum, l. cùm fundus, D. de vi arm. l. ordinarij, C. de rei vindicat. l. ſi de vi, D. de Iudic. Quod vſus ęquiſſimè obſeruat, vt dicemus in cap. de cumulatione petitorij & poſſeſſorij. Cętera quę de hac ſpoliationis exceptione confusè miſcentur, ad tit. de reſtitut. ſpoliat. in 6. parum vtilia ſunt.

DE RE-

Digitized by Google

DE REDINTEGRANDA, ET INTERDICTO RESTITVTORIO POSSESSIONIS CITRA VIM amiſſæ, vel vſurpatæ.

REDINTEGRANDAM volunt Interpretes eſſe recuperandæ poſſeſſionis, nouum remedium iure canonico proditum, in can. redintegranda ſunt omnia, 3.q. 1. meliùs & latiùs interdicto vnde vi, & ab eo differens in multis, hoc enim datur tantùm ei qui per vim deiectus eſt: Redintegranda verò competit ei, cuius poſſeſſio ſine vi & violentia per alium occupatur ac detinetur, ex arg. l. vim facit. D. de vi arm. Vbi vim facere intelligitur, qui poſſidentem non ſinit arbitrio ſuo poſſidere, ac vti re ſuâ. Denique datur ei qui ſuâ poſſeſſione per alium ſine vi priuatus eſt, arg. legis 5. l. 8. l. vlt. C. vnde vi. Vnde licet in interdicto vnde vi, probanda ſit deiectio per vim, non eſt probanda in hoc redintegrandæ remedio; ſed hoc tantùm, quòd cùm actor eſſet in libera & quieta fundi poſſeſſione, ea cecidit per errorem aut incuriam, & per iniuſtam occupationem & detentionem aduerſarij ſui. De quibus plura ſunt apud eoſdẽ Interpretes, in d. can: redintegranda, Panormit. Io. de Imola, & ſimiles, in c. cùm ad ſedẽ, ext. de reſtit. ſpoliat. Bart. Iaſonem & cæteros, in l. rem quæ nobis. D. de acquir. poſſeſſ. Iure ciuili interdictum vnde vi, datur contra eum qui vi deiecit: illi iuri additur ex c. ſæpe de reſtit. ſpol. Dari quoque interdictum in eum qui vim non fecit, ſed qui ſpoliatori in ea re & poſſeſſione ſucceſſit, ſciens vim factam. Rurſus addunt Interpretes, redintegrandæ iudicio tertium iſtum poſſeſſorem teneri, quamuis ignoret vi poſſeſſionem fuiſſe domino ablatam, quod à iure ciuili priùs traditum fuiſſe infrà docebimus.

Inde nata quæſtio apud eoſdem Interpretes, perplexa & confuſa diſtinctionibus & diuiſionibus infinitis, an redintegranda detur aduerſus eum qui bonâ fide iuſtóque titulo rem illam nactus eſt, hodiéque poſſidet: iure ciuili conſtat non teneri eum interdicto vnde vi. Nonnulli etiam redintegranda non teneri putant poſt Bart. in l. rem quæ nobis, D. de acq. poſſ. Quia hìc bonâ fide & titulo iuſto ſine vi vlla ingreſſus eſt poſſeſſionem liberam & vacuam?. quare nullo interdicto poteſt conueniri, ſed ſolâ rei vindicatione, idque probatur à Molinęo contra Alexandrum, lib. 3. conſili. in 6. conſil. Verùm exciperem ab ea ſententia rem furtiuam, aut per vim domino ereptam, quia hoc vitium poſſeſſionis comitatur omnem rei ſucceſſorem, l. vitia, C. de acquir. poſſeſſ. §. furtiuæ inſtit. de vſucap. Contra iſtos, alij iuris ciuilis & canonici Interpretes, ferè omnes, vt Panormitanus, & cæteri, in

An titulo & bonâ fide poſſidens teneatur redintegranda.

d. cùm ad ſedem. Exiſtimant in bonæ fidei emptorem, & poſſeſſorem redintegrandæ remedium competere domino qui prius eâ poſſeſſione per errorem aut incuriam, aliumue caſum cecidit, priuatúſque eſt iniuſtè, quamuis citra vim, arg. l. 5. l. 8. & l. vlt. C. vnde vi. Adde in hoc tantùm vt tertius iſte poſſeſſor cedat poſſeſſione, non vt alia damna præſtet, arg. legis competit, D. quod vi aut clam.

Theſis ſcholaſticæ periculoſæ. Hoc in articulo vulgata eſt theſis ſcholaſtica, *In iudicio redintegrandæ,* quod datur pro recuperanda poſſeſſione citra vim amiſſa, cenſeri amiſſam iniuſtè, & ablatam per aduerſarium, ex eo quod actor probat ſe antea poſſediſse, ac ſuam poſseſſionem eſse antiquiorem & continuatam, quouſque fuit ab aduerſario occupata. Item illud, *Redintegrāda datur contra poſsidentē* bonâ fide & titulo iuſto. Quod oſtēdit atque infert hîc non reſpici ad annale tēpus quo interdicta finiūtur, ſed amiſsā iādiu poſseſſionē recuperari poſt multos vel aliquot annos, per redintegrandæ remedium, dummodo reus, vel longi, vel longiſſimi temporis præſcriptione non ſit tutus. Vnde ſequitur redintegrandæ actionem vel interdictúm anno non finiri, ſed triginta annis duntaxat, vt etiam vulgò putant iidem ſcholaſtici interpretes. *Annum redintegrā da non egreditur.* Intellige contra eum qui iniuſtè poſseſſionem occupauit & inuaſit: nam qui poſt eum habuit, poſseditque bonâ fide & iuſto titulo, ſecurus eſset præſcriptione decem annorum, nec enim res vi poſseſsa eſt, deficitque hîc ratio, §. furtiuæ inſtit. de rer. diuiſ. At verò iſta illatio & conſequentia vitioſa eſt, falſum enim quod redintegranda duret triginta annis cōtra ius generale interdictorum, & regulas omnis iudicij poſseſsorij, vt infrà docebimus. Cùm igitur redintegrandæ poſseſsorium remedium intra annū à poſseſſione amiſsâ moueri debeat, ab eo qui ante occupationem poſseſsionis nouiſſimè poſſidebat; fruſtrà diſputabis de probatione illius antiquioris poſseſſionis, et an hæc actio detur contra poſſidentem bonâ fide & iuſto titulo, cùm ſit certum hunc teneri ad poſseſſionis illius reſtitutionem, non ad cætera damna, vt diximus: *Qui habet ab inuaſore,* ratione in id manifeſtâ ſatis, quoniam ille intra eum annum quo competit hæc actio poſseſsoria, rem emit, habuitque ab inuaſore: Qui quidem toto illo anno non potuit rem alij tradere in præiudicium iudicij poſseſsorij, ex c. ſæpe ext. de reſtit. ſpoliat. Quòd ſi poſt annum liberæ & quietæ poſseſſionis alij tradiderit, vterque foret ſecurus cōtra interdicta, vt poſtea dicemus. Hoc breui dicto abeunt infinitæ quæſtiones interpretum, vt abit illud, *Interdicto vnde vi, poſt annum nō vtimur: redintegrandà vſque ad triginta annos vtimur.* Item illud *pro rebus tantùm* ſacris & Eccleſiaſticis competit redintegtanda: Nam ad res prophanas & ad laïcos produci hodie receptum eſt contra gloſsas Canonici iuris. *Pro quibus datur redintegranda.* Quamuis autem interdictum vnde vi, competat tantùm

pro ſoli rebus, vt ſuprà dictum eſt: Tamen vulgò ab omnibus creditur redintegrandam porrigi ad res mobiles & ſe mouentes, ablatas vel ereptas: cùm ſpoliatus mauult ciuiliter agere, iudicio tantũ poſseſsorio celeriter ei poſseſsio redintegretur, eorum mobilium vel vt ſe mouentium. Idque differt ab interdicto vtrobi, quod in tractatu vti poſsidetis, criminaliter tractari poteſt actione de vi bonorum raptorum, ex iuris ciuilis titulis. In cæteris autem, vel ferè in omnibus ab interdicto vnde vi, redintegrandæ remedium hodie non differt, quamobrem omnia quæ in hoc tractatu ſunt, de interdicto vnde vi, locum habebunt in redintegranda: veluti dominij & iuris exceptionẽ ei non obiici. Item actori non eſse probandum ius, dominium, titulum: Item actori non obiici, quòd poſsidere omnino nequeat vel prohibeatur, rem cuius petit reſtitutionem, cum reliquis ſimilibus hoc tractatu cõprehenſis: tametſi authores ſcholaſtici contrà putent, ac redintegrandam ab interdicto vnde vi ſeparent in multis: Hoc ſeparatum habet redintegranda, quòd etiam pro mobilibus & ſe mouẽtibus detur, nec non pro poſseſsione citra vllam vim ablata: Quo caſu animaduertendum eſt dari etiam interdictum vti poſsidetis, vt in eo tit. docuimus. Nam quamuis redintegranda competat propter rem & poſseſsionem omnino ablatam: vti poſsidetis verò, cùm mea poſseſsio turbatur & inquietatur, nec in totum aufertur, tamen is meam poſseſsionem turbat veriſsimè, qui eam omnino occupat, mihique adimit. *Interdictũ de vi, & redintegrãda, idem.*

Hîc igitur adiungere oportet l.5. l.8. & l.vlt. C. vnde vi, cum l.1. C. ſi per vim, vel alio modo abſentis poſseſsio turbata ſit, quæ ſunt de ijs quorum poſseſsio ſine vi per alium eſt in totum occupata & interuerſa. Nam ſi tantùm perturbata ſit, non adẽmpta, proditum eſt vti poſſidetis interdictum: Si per vim erepta, vnde vi: ſi abſque vi, ius codicis in ſupradictis locis adiecit recuperandæ illius poſseſsionis remediũ. Primò, lex, inuaſor 15. C. vnde vi, memorat *alia loca à domino non poſſeſsa*, nec exculta quæ alius occupauit, à quo nobis data ſunt, non inuaſimus, ſed ab alijs data tenemus, vt colligitur ex integro textu apud Iulium Frontinum, quod alibi notauimus. Sic tertius poſseſsor, licèt vim non fecit, tenetur tamen interdicto reſtitutorio. quamobrem nõ bene Canoniſtæ ſibi arrogãt hoc veluti nouum ſubſidium contra tertios poſseſsores, in c. ſæpe ext. de reſtitut. ſpoliat. Gloſsatores eam l. 5. intelligunt de eo qui poſseſsionem ſuam deſeruit, vacuámque reliquit per aliquod tempus, quam alius vacuam occupauit ſine vi vlla. Addunt bonâ fide neſciens alienam: ſed laborant quo modo caſus detur, quo rem nõ meam licèt vacantem bonâ fide poſſim occupare: nã hic reſiſtit lex vlt. cod. tit. Hoc inutile eſt. Retine caſum priorem ex Iulio Frontino, vel ſi vis cum interpretibus, dic in ea l. 5. errore incu- *De poſſeſſione occupata ſine vi.* *L. 1. C. vnde vi.*

Digitized by Google

ria domini poſseſſionem eius ad Titium abſque vi perueniſse: non tenebitur Titius actione & interdicto de vi, quia vi neminem deiecit, nec tenebitur interdicto quod vi aut clam, tum quia non ad hoc poſſeſſionum genus pertinet, ſed tantùm ad opera quæ in ſolo moliuntur, tum quia hîc apertè, non clam fundum eſt ingreſsus. Tenebitur ergo *momentariæ poſſeſſionis* interdicto reſtitutorio.quod competit, licèt vis nec publica nec priuata fuerit circa poſseſſionem admiſsa, l. 8. C. vnde vi. Ibi *momentariæ poſſeſſionis interdictum*, aliàs momenti iudicium, aliàs celeris reformatio, ſignificat reſtitutionem celerem poſseſſionis alienæ, ſtatim faciendam, & ante omnia *ſine cunctatione*, vt ſup. diximus.

Non erepta hic poſſeſſio.

Atque vt hoc remedium poſseſsorium competat, non requiritur vi ereptam eſse poſseſſionem, quod in Digeſtis exigebatur: Sed ſufficit amiſsam, quamuis citra vim, quamuis tu bonâ fide eam detineas. Quòd ſi malâ fide ſciens, alienam poſſeſſionem etſi vacantem occupaueris ſinè vi, tamen vt prædo cenſebere, l. vlt. C. vnde vi, ac teneberis interdicto recuperandæ poſseſſionis. Ius digeſtorum, quia vis hîc aberat, non dabat interdictum vnde vi: non poteſt dare interdictum, quòd vi aut clam, quia non pertinet ad poſseſſionem ereptam & ablatam, ſed ad opera quæ nobis inuitis aut cælatis, non iure fiunt in noſtro vel alieno ſolo. Quare ſola ſupererat rei & dominij vindicatio, ſed hoc Iuſtinianus immutauit, d. l. vlt. Ex regula naturę, quod tuum nõ eſt, debes intelligere alienum, neque retinendum eſse, tametſi dominum ignores. Qua in l. vlt. diſputant inutiliter, an reus excipere valeat de ſuo dominio, vel de ſua quam priùs habuerat poſseſſione rei eiuſdem quam poſtea vacantem ingreſsus eſt: hæc enim exceptiones aduerſus momenti celerem reformationem non audiuntur, vt ſuprà dictum eſt. Res occupata priſtino ſtatui celeriter reſtitui debet. Cæterùm dicta l. vlt. eſt de poſseſſione abſentis, vacante per alium ſcienter ac improbè occupata & interuerſa, l. ex. autem, 1. C. ſi per vim vel alio modo, eſt de poſseſſione abſentis quam ille per alium retinebat, ſeruum, colonum, inquilinum, actorem, propinquum, amicum, &c. Qui abſenti rem cuſtodientes & tenentes, per vim poſseſſione deiecti fuerunt: hi licèt nec domini, nec poſseſsores, nec à domino mandatum habentes, tamen agunt de vi, ſtatimque reſtituuntur, etiã poſt annum ablatæ poſſeſſiouis: Quod ſi ita agere diſtulerint, dominus reuerſus aget de vi & interdicto, etiam poſt annum: quę pręter communes iuris regulas conceduntur in odium violentię admiſsę, contra abſentem indefenſum, vt antè monuimus. Ex iſtis palàm fit redintegrãdam iure canonico non eſse inuentam, ſed ex ſuprà dictis legibus profectam. paret etiam non bene dici quòd poſseſsorium remedium ca-

I. vlt. C. vnde vi.

L. C. ſi per vim vel alio modo abſ. poſſ. turb. ſit.

Digitized by Google

pitis ſępe ext. de reſtit. ſpoliat. nouum ſit iuris canonici ſubſidium, contra iuris ciuilis rigorem inuentum, quia octigentis annis ante Innocentium 3. authorem dicti c. ſępe, Imperatores, Conſtantinus in d. l. 5. C. vnde vi, & Arcad. & Honorius in d. l. 8. eod. tit. tertium poſſeſſorem, ad quem aliena poſſeſſio ſine vi vlla peruenerit, volunt teneri momenti iudicio poſſeſſorio, & celeri reformatione rem reſtituere: Dicta lex 5. loquitur apertè de tertio poſſeſſore, qui loca aliena ſibi ab alijs data retinet, vt eſt apud Iulium Frontinum. capitulum ſæpe coërcet eum qui ſcienter ab inuaſore poſſeſſionem recepit. Iſta verò lex 5. & lex 8. C. vnde vi, pleniùs conſulunt domino, cùm generaliter præcipiunt eum poſſeſſorem teneri ſine diſtinctione ſcientiæ vel ignorantiæ. Quâ ratione veteres Interpretes rectè dixerunt redintegrandam competere, etiam aduerſus eum qui bonâ fide & ignorans, alienam poſſeſſionem uſurpat, vt ſuprà diximus.

DE PROBATIONIBVS IN HAC MOMENTI CAVSA.

QVi ex hoc interdicto petit ſe ante omnia reſtitui, tria probare debet, vim, deiectionem, poſſeſſionem. Scilicet, quòd vis ei facta eſt, quòd per eam vim, poſſeſſione ſuâ ſpoliatus eſt, eámque amiſit: Deinde quòd poſſidebat, cum deiiceretur, l. 1. §. interdictum autem, §. non autem alij, D. de vi arm. c. conſultationibus 10. in fine ext. de offic. & poteſt. iudic. delegati. c. olim 12. c. cùm ad ſedem, ext. de reſtitut. ſpoliat. Poſſeſſio in primis probanda eſt, nec enim vi te depulſum oſtendere ſatis eſt, niſi te poſſeſſorem, ac poſſeſſione deiectum oſtendas. In quo mala erat Cæcinę cauſa, quem Cicero reſtituendum eſſe contendebat, ex eo ſolo quo Ebutius vi & armis eum repuliſſet, propter odium vis publicæ, armatæ: Nam remotâ eâ diſtinctione, qui non poſſidet, non dicitur ſpoliatus, vt ſuprà dictum eſt ſatis. Iſta autem iuris vtriuſque regula ſatis aperta, varijs limitationibus & exceptionibus Interpretum inuoluitur. In ſumma putant non requiri præcisè, vt vis & deiectio expreſſim & liquidò probetur: Sed ſatis eſſe eam probari obliquè, indirectè, vel pręſumptiuè, licèt actor directo & liquido non probet ſę vi, metu, clam, vel dolo aduerſarij poſſeſſionem amiſiſſe. Satis eſſe ſi probet, quòd antea poſſidebat, & antiquiorem eſſe ſuam poſſeſſionem oſtendat; addere debent; ſi ante reum ſe poſſediſſe, & à reo poſſeſſionem ſuam occupari monſtrauerit. Hoc ſolo articulo antiquioris vel antecedentis poſſeſſionis tantùm probato per actorem, volunt ex eo præſumi, quòd reus (hodie poſſeſſor) licèt vi contra eum non probatâ, eam

Antiquis poſſeſſio probata, an ſufficiat

poſseſſionem inuaſit: præſumi quòd is inuito vel expulſo petitore eã rem occupauit, niſi idem reus probet ſe non vi aut clam, nec iniuſtè, ſed iure & cauſâ legitimâ poſſidere.

Denique Regulam hic figunt, probata antiquiori, vel antecedenti poſſeſſione, nouam præſumi violentam, clandeſtinam & vitioſam, niſi contrarium à reo probetur arg. capitis licet ext. de probat. cum l. vlt. C. vnde vi. Hæc opinio interpretum, nec iure, nec moribus defendi poteſt in eo actore, qui iudicio expoſuit ſe vi deiectum & ſpoliatum, atque reo id negante admiſſus eſt ad eius rei probationem: vim & deiectionem alleganti, eius probatio incumbit l. 2. D. de probat. tota l. 1. D. de vi arm. & ſexcentis ſimilibus. Neque ei hoc tantùm oſtendere proderit quod ante reum poſſidebat, nam inde non ſequitur quod reus, vi, clam, precario, vel iniuſtè poſſeſſionem ſit nactus, non præſumitur vis & dolus, niſi probetur: imò commodum poſſeſſionis, quod nunc habet reus pro ipſo facit, cumque dominum & iuſtum poſſeſſorem arguit, vt omnes notant ad §. commodum, inſtit. de interd. & ad l. ſiue poſſidetis C. de probat. Idque erit citra dubium omne, ſi hîc reus & poſſeſſor liberè & quietè per annos aliquot, vel etiã anno vno integro poſſederit, nec vi, nec clã, nec precario. At hoc caſu ſcholaſticorum ſupradictam opinionẽ nemo vſquã audeat aſſerere: tametſi eã vſu valere quidã temerè ſcripſerit. Dixi temerè ex ipſius vſus authoritate, & Molinæo ad Conſilia Alexandri, poſt gloſſas Capitis cum Eccleſia, ext. de cauſa poſſeſ. & propriet, & c. accedens, ext. de reſtit. ſpoliat. alioſque melioris notæ authores, vt Decium, Oldrad. Afflictum &c. Quodque alij è diuerſo obtrudunt, probatâ antiquiori poſſeſſione, iuniorem præſumi vitioſam & iniuſtam: hoc tantùm dicitur in interdicto vti poſſidetis: Cùm vterque litigantium probauit poſſeſſionem vſque in diem & tempus inchoatæ litis: in ea repugnantia probationum, præſumitur pro antiquiori poſſeſſione, qui ſenſus eſt d. c. licet ext. de probat. vt infr. dicemus, idque magis adhuc verum in iudicio petitorio. Ergò qui dicit vi ſe deiectum, qui vim & deiectionem aſſerit, eam probare debet, nec ei ſufficit nuda præſumptio antiquioris vel præcedentis poſſeſſionis; ea non cõcludit adeſſe, quod contigit abeſſe, vt fert Brocardicum.

Antecedẽs poſſeſsio nõ ſufficit in recuperandæ interdicto.

Qui hoc negare non poſſunt in interdicto vnde vi, fruſtrà id tentant in redintegranda, dicuntque eum qui non agit interdicto vnde vi, nec vim allegat, ſed redintegrandam ſimpliciter proponit, in hoc vt ſibi reſtituatur amiſſa poſſeſſio, & per aduerſarium occupata, vincere in hoc iudicio redintegrandæ, licèt vim ſpoliationem & deiectionem non docuerit, dummodo probet antiquiorem, vel melius, præcedentem ſuam poſſeſſionem, nunc à reo occupatam, vincet, in-

Digitized by Google

quam, etſi de vi, metúue, dolo & clandeſtino facto aduerſarij nihil doceat, quia, inquiunt, cùm anteà poſſideret, ſequitur ipſi ablatam eſſe à reo poſſeſſionem. Quæ illatio & coniectio planè falſa eſt, nam reus & poſſeſſor, potuit ab alio rem habere bonâ fide, vel ſi vis malâ fide: idem eſt ſi iãdiu poſſedit, ingreſſus rem planè vacuam, & pro derelicto habitam. Denique permultis in caſibus, rei alienæ poſſeſſionem habere poſſum, quam domino non eripui nec abſtuli, neque hîc ſpoliatum & deiectum à me dominum dices: Quinimò cùm ego ſim in libera & quieta poſſeſſione fundi, ſi ille actor per redintegrandam me in ea poſſeſſione conturbet, eamque à me velit auocare, ego contrario redintegrandæ iudicio, vel etiam interdicto vti poſſidetis, petam vt mihi liceat poſſidere vti antea, & hoc anno poſſedi, non vi, nec clam aut precario. Quod eſt certiſſimum, ſi ego per annum vltimum retro à citatione computandum, talem poſſeſſionem habuerim, vt paret ex toto tractatu de interdicto vti poſſidetis. hinc detegitur abſurdum, quod eſt in prædicta interpretũ opinione; Nã illi putant redintegrandæ poſſeſſionis actionem durare vſque ad triginta annos (quod tamẽ infrà reiiciemus) & ſic ei qui liberè & pacificè poſſedit ãnis viginti nouem, ſuam poſſeſſionem auferri, per redintegrandæ iudicium, probatâ tantùm antiquiore poſſeſſione ante annos triginta, citra vllam dominij allegationem & probationem. Abſurdum, inquam, iuribus, & moribus: Quare Molinæus rectè ad conſilia Alexandri eam opinionem reiicit, licet alibi in additionibus ſuis iuris canonici obiter eã citauerit. Enimuerò ſi actor, qui nuper erat in poſſeſſione, aliquo caſu eam amiſerit, non vi, metúue, non clam, nec dolo, & inſidiis aduerſarij, debet intra annum, à poſſeſſione amiſſa ſibi proſpicere, & interdicto aliquo poſſeſſionem ſuam nanciſci & recuperare. Sed quia non poteſt agere interdicto de vi, cùm vim ei nullam fecerit aduerſarius, de vi non conteſtabitur, ſed aget intra annum redintegrandæ iudicio, vt ſibi redintegretur, & reſtituatur ſua poſſeſſio, nuper amiſſa, quæque per aduerſarium nouiſsimè, & ab anno ſit occupata. Hic fateor ſufficere probationem antiquioris poſſeſsionis immediatè præcedentis eam quam reus nouiſsimè, & ab anno tantùm eſt conſecutus: imò ſufficit probare, quod reus per annum integrum, liberè & quietè, non poſſedit. Tunc probata actoris antiquior, & antecedens poſſeſsio, licèt quibuſdam interuallis, vacua vel intermiſſa fuerit, tamen præſumitur ac intelligitur continuata vſque ad tempus illud, quo reus eã nouiſsimè ingreſſus eſt: Nam animo poſseſsio retinetur, quouſque eam alius occupauerit, vt not. in l. clam poſsidere §. qui ad nundinas D. de acqu. poſſeſ. quod ſatis oſtenſum eſt ſuprà in hoc tractatu. Ad hunc modum poſitâ ſpecie, fateor probâta per actorem antiquiori &

Redintegrandæ eſt annalis.

Antiquior poſſeſſio, quando ſufficit.

Digitized by Google

antecedenti poſseſsione, præſumi & cenſeri vitioſam & iniuſtam rei poſseſsionem, licèt non probetur, quod vi metúue, clam aut precario rem occupauerit: ſcio etiam in ea ſpecie, proponi poſse interdictum vti poſsidetis; quamuis pro retinenda poſseſsione tantùm, in qua turbamur, & quam habemus propriè competat., non pro ea recuperanda, quam in totum amiſimus, Sed dixi ſæpius, omiſſo recuperandæ, & redintegrandæ huius poſseſsionis remedio, poſseſsionem amiſsam ſeruari per interdictum vti poſsidetis.

Qualis & cuius temporis poſſeſſio hic ſit probanda.

Quod autem diximus in hoc interdicto, & in redintergranda, in primis eſſe probandum quod poſſidebam cùm me deieciſti, & poſſeſſionem inuaſiſti, vel occupaſti d. l. 1. §. interdictum autem hoc, de vi arm. quæſtionem habet, quæ qualiſue poſſeſſio, & cuiuſue temporis probari debeat. Poſſeſſio naturalis (vulgò corporalis, ſeu actualis) cum animo domini: per ſe, aut per alium, vt colonum & conductorẽ probanda eſt: vel etiam ciuilis tantum poſſeſſio, cum animo tantùm poſſeſſionem retineo, vt ſunt ea quibus inſidere perpetuò nõ poſſumus, vel quæ tantiſper reliquimus mox reuerſuri, l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, & toto titulo, D. de acqu. poſseſſ. l. 1. §. deiicitur, §. ſiue autem, §. quod vulgò, de vi arm. de quo vide ſcripta ſuperiùs, in c. de poſſeſſione. cuius autem vel quanti temporis poſſeſſionem actor probare debeat, nil certi definiunt prudentes, & gloſſatores, an plurium annorum, an vnius tantùm anni, an eius temporis vel momenti dumtaxat, quo per vim deiectus eſt. Si ad interdictum vti poſſidetis reſpicias: hoc anni vltimi integri poſſeſſionem liberam, & inconcuſſam requirit in edicto Prætoris, *vti hoc anno, nec vi, nec clam, nec precario vſus es, vti hoc anno poſſediſti, ita poſsideas*. Quod vſus ſeruat diſtrictè. ſi verò te referas ad hoc recuperandæ interdictum, & ad d. l. 1. §. interdictum hoc, de vi arm. Sufficit probare, quod tunc, cum deiiceretur poſsidebat. Probata ſufficit poſſeſsio eius temporis, quo per vim deiectus es: verum id ad momentum deiectionis non debet referri, vt ait lex 3. D. de condict. tritic. nec ad horæ vel momenti vnius poſſeſsionem, ſed latius, & ex ſenſu communi hoc accipies, de eo qui per menſes aut etiam menſem, vel dies aliquot, naturaliter & ciuiliter, animo domini poſſedit, palàm, liberè, & pacificè. Neque enim hìc, anni vnius poſſeſsio exigitur, ſufficit quod tũc cùm deiectus ſum poſſiderem, d. l. 1. cum ſimilibus. Debet igitur ab actore poni & probari tempus deiectionis, iuxta Bart. in l. 1. hoc tit. Aliis aliter malè ſentientibus. ſed contra eam actoris intentionem & probationem Reus audietur, excipiens & probans, quod eodem ipſo tempore, vel etiã momento, vel antè, ac poſt, ipſe reus ſolus verè & liberè poſsidebat: vel quod tertius aliquis ſolus poſsidebat, non ipſe reus. Hoc enim ſi liquido, &

Contraria poſſeſſio probatur.

do, & apertiſsimis documentis probet reus, inde neceſſariò efficitur actorem non poſſediſſe eo tempore quo ſe dicit deiectum & poſſeſſorem, Panormit. & Immola in c. 1. ext. de reſtitut. ſpoliat. Deciſ. Rot. 420. in antiquis. Atque hoc loco notanda eſt collectio gloſsatorũ in c. ſuper hoc ext. de renunciat. actori dicenti & probanti ſe ſpoliatum, poſse obiici à reo, quod actor non fuit vi deiectus, ſed quod ipſe reo ſponte, & liberè tradidit poſseſsionem, non vi, metúue, non clam aut precario: atque in hoc concurſu factorum contrariorum, admitti probationes rei & actoris. Quid ergò, ſi reus probet ſe poſseſsionem ingreſsum ſine vlla vi & violentia: in contrarium probet actor ſe per vim fuiſſe à reo deiectum & ſpoliatum, vt hodie ſeculi improbitas, teſtibus ex vtraque parte, etiam in re omninò contraria nunquam deficit: Cuius probatio potior erit? an rei, vt vulgus ait: neutiquã: imò actoris licet duos tantùm habeat teſtes idoneos, de deiectione violẽta. præferuntur enim mille negantibus: Nam vis & violentia eſt meri facti, ac verè & directo cadit in ſenſum teſtis, qui vidit, audiuit, homines coactos, armatos, vim facientes voce, minis, ferro, manu, fuſtibus, & aliis. Spontanea verò traditio poſſeſſionis, quam reus probat non ita ſenſibus & oculis teſtium ſubiicitur: nam ſpontaneus actus ex animi tacita conſcientia omnino pendet, magis quàm voluntarius, (aiunt Philoſophi) vnde magis certa eſt, probatio actoris, vt benè ſenſit Innocent. in d. c. ſuper hoc. Angel. in l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iul. de vi pub. Rurſus in duplici quæſtione ſuprà dicta, & eo probationum repugnantium concurſu, boni & ſapientis Iudicis arbitrio diſceptabitur, quæ probationes præualeant, vt ait lex ob carmen, D. de teſtib.

Concurſus probati. nũ contrariorum.

Quod autem hîc dicimus, probari debere poſſeſſionem & deiectionem, addunt vulgò Doctores, ex c. 2. de reſtit. ſpoliat. in 6. ex arg. Capitis 1. de præſcript. in 6. & c. cauſam ext. de præſcript. Inſuper dominium & ius, ſiue titulum allegari, produci & probari debere per actorem, ſi ius commune palàm & apertè reſiſtat ſuæ poſſeſſioni, ſi iure communi nequeat, & prohibeatur poſſidere rem quâ ſe dicit ſpoliatum: veluti ſi laïcus decimâ quadam, non tamen prophanâ & infeudatâ, ſed merè ſpiritali, aut aliquâ re ſacrâ & merè Eccleſiaſticâ dicat ſe deiectum. Hoc verò tantùm admitterem in vi quotidiana, & in ſimplici deiectione, quam ſub nomine ſpoliationis ius canonicum ſæpè intelligit, vt propiùs intuenti apparebit. Vnde in vti poſſidetis interdicto, ea interpretatio ſeu limitatio magis obtinebit, quia in eo per vĩ ſpoliatus non dicitur. Non admitterem in vi atroci & armata, quæ nulli vſquam poſſeſſori, licèt iniuſtiſſimo, illegitimo, vel prædoni debet inferri; nec vllam tituli probationem requirit, vt ex iuris ciuilis

Anius & dominium allegari debeat.

Digitized by Google

ratione, quam magis ſequimur, exiſtimant forenſes Scriptores.

In ſpoliatione beneficij.

Quod ad beneficia attinet, Clericus beneficio ſe ſpoliatum dicens, proferre debet titulum ſaltem coloratum, ex c. 1. de reg. iur. in 6. vt antè dictum eſt. ſanè etiam in rebus prophanis, ſi velit ſpoliatus actor, poterit allegare & probare titulum & dominium quaſi defunctoriè & incidenter ad colorandam ſuam poſſeſſionem, quo magis appareat iniuſtè deiectus, ex arg. capitis, licèt, ext. de probat. Id latiùs expendere cum Doctoribus planè ſuperfluum eſſet, ſicut & illud, *Quod iudicium* hoc poſſeſſorium de vi, ſit ſummarium, ex l. momentaneæ, C. qui legit. perſo. ſtandi in iudic. Vnde non bene colligunt de Plano, ex ſemi-plenis ac leuibus probationibus, vel etiam ſolis præſumptionibus, hanc litem eſſe ilico & primâ cognitione diſceptandam: Imo (aiunt) vim probari vnius teſtimonio. non bene, inquam, quia plenæ & integræ probationes de poſſeſſione & violentia requiruntur, non minus quàm in criminibus; Hic enim ſententia pleni & definitiui poſſeſſorij, tum condemnatio grauis ſequetur contra reum ſpoliatorem, vt ſuprà monuimus. Adde, quòd poſſeſſionis commodum ſit maximũ, vt ait Iuſtinian. ita vt aliquis leuiter non ſit eo priuandus. Iuribus quidem cautum eſt, hoc iudicium eſſe momentaneum, & celeriter reformandum, vim celeriter eſſe reprimendam: Sed nuſquam reperies, illud de Plano, primâ cognitione, & ſemiplenis tantùm probationibus definiẽdum eſſe; id abhorret à natura pleni & definitiui iudicii. Sanè ſi vis armata, ſeditio, & pugna duret adhuc inter litigantes, Prætor ante omnia ſtatim & primâ cognitione eam compeſcet, ſiſtétque grauiſſimis pœnis & interdictis. Sic interdicebat olim *vim fieri veto*, & nõ parentem ilico exturbabat, coërcebat grauiter manu militari, nonnunquam eius direptâ ſupellectile & familia; ædibus etiam eius ſolo ſtatim æquatis, citra vllum cognitionis ordinem, iure imperij, viribus Præturæ, ſeu manu, vt ait lex 2. D. de orig. iur. quod ex Cicerone, & alijs probatis authoribus notum eſt. In interdicto quidem vti poſſidetis, ſummariè & in litis ingreſſu iudicatur liticula vindiciarum, Gallis, *Recredentia*, alijs *Interim*, vt dicemus in eo interdicto.

Quomodo ſit ſummarium hoc iudicium.

Pœna ſpoliatoris nõ parentis Iudici.

QVANDO FINITVR INTERDICTVM VNDE VI, ET REDINTEGRANDA.

QVo tempore duret ac finiatur actio vel ius, poſſeſſionem vi ereptam, vel alio modo amiſſam, perſequendi & recuperandi, ſiue per hoc interdictum, ſiue per iuris canonici redintegrandam, quæſtio dubia eſt in textu & gloſſis horum titulorum: nã aliter iuris ciuilis, aliter iuris canonici, aliter forenſium literarum ſcrip-

Digitized by Google

tores hîc ſentiunt. In iure ciuili apertiſſimum eſt Prætoris edictum, l. 1. D. de vi arm. *Tantummodo intra annum* (ſcilicet à vi facta) hoc iudiciũ dari, vim generaliter memorat, nec publicam vel armatam diſtinguit à quotidiana & priuata: non ſunt verba Triboniani, ſed edicti prætorij. Sic in Baſilicis, lib. 5. tit. 2. dumtaxat intra annum agitur hoc interdicto: quia hoc ius commune eſt, interdicta non egredi annum, l. in honorarijs, D. de actio. & obligat. Hicque annus non eſt cõtinuus, ſed vtilis tantùm, l. 1. §. annus, D. eod. tit. l. 2. C. vnde vi. Qui annus conſtat tantùm ex diebus iuſtis, quibus agere, & Iudicem adire licet, l. 1. de diuerſ. & temp. præſcript. Idque tempus vſque ad quadriennium continuum excurrere Iuſtiniano placuit, in tit. C. de temp. petend. reſtit. Igitur qui per vim alterius poſſeſſionem occupauit, ſi per annum integrum poſſedit liberè & quietè, vel pacificè (vt vulgus loquitur,) hic tutus & ſecurus eſt contra omnia interdicta & iudicia poſſeſſoria. quod de ipſa prædij poſſeſſione tantùm dicitur, non de animalibus & ſe mouentibus, nec mobilibus & friuolis quæ in prædio erant, cùm vis facta eſt, hæc enim etiam poſt annum hoc interdicto repetuntur & recuperantur, eáque reſtituere ante omnia iubetur vim faciẽs, neque anni lapſu tutus eſt, l. 3. §. hoc interdictum, verſ. & poſt annum, D. de vi armat. Quem verſiculum non eſſe à Triboniano ſuppoſitum oſtendit lex 4. D. de interd. quæ idem ſcribit. Nam æquum non eſt, vt qui poſt annũ nõ reſtituit poſſeſſionẽ quam ſuam eſſe dicit, retineat poſt annum alterius mobilia quæ ibi erant, quæque conſtat ipſius non eſſe. Quâ ratione ſuprà diximus, cum cui per vim deiecto negatur hoc interdictum, poſſe tamen ſua mobilia quæ in prædio erant recuperare, etiam poſt annum.

Anno finitur.

Exceptio in mobilibus.

Igitur vi deiectus, qui vltro permiſit aduerſarium anno poſſidere liberè & quietè, de dominio tantùm aget deinceps, non de poſſeſſione & interdicto: duobus caſibus exceptis qui ſunt in l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo, & in l. vlt. C. vnde vi. Prima exceptio eſt in d. l. 1. verſ. cui tamen, vbi ſi abſentis peregrè agentis, poſſeſſio quam retinebat per ſuos, his deiectis, fuerit ab alio per vim occupata: non currit ei abſenti talis annus, ſed poſt annum reuerſus aget, cámque recuperabit interdicto vnde vi. Altera exceptio eſt in d. l. vlt. ſi abſentis & peregrè agentis poſſeſſio vacua ſeu vacans, per alium occupatur, & inuaditur malâ fide: contra iſtum huic abſenti perpetuò datur actio & interdictum recuperandæ poſſeſſionis, niſi triginta anni exceſſerint: quia abſenti non currit ille annus. Hoc nominatim ijs locis ſancitum eſt à Conſtantino & Iuſtiniano. Maior enim eſt dolus inuaſoris, qui clàm & furtim abſente aliquo rem eius inuadit, quàm qui palàm deiecit aliquem: abſens neſcit nec poteſt ſibi ſubuenire, præſens deiectus ſtatim iudicem adire poteſt.

Poſt annũ aliquando datur.

Digitized by Google

Quidam poſt veteres putant condici poſſeſſionem amiſſam in his legibus, & appellant condictionem poſſeſſionis, ex l. vlt. C. vnde vi, & d. l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, adduntque condictionem eſſe perſonalem actionem, quæ annis triginta durat, & afferunt, l. 2. D. de condict. tritic. vbi ei qui vim fecit condicitur fundus, Sed hæc læuia nec vera ſunt contra textum earum legum quibus nominatim redditur interdictum. at remedium poſſeſſorium huiuſmodi non eſt condictio. Veriùs igitur, exceptiones ſunt tantùm in ijs legibus quæ non tollunt, imò firmant regulam, quâ anno finitur vnde vi interdictum.

Nõ durat 30. annis.

Sed hîc conturbari videmur ex contraria l. 7. §. Iulianus D. communi diuid. *Quia placuit etiam poſt annum in eum qui vi deiecit interdictum reddi.* Vulgus interpretum hoc refert ad l. 4. D. de interdict. & ad l. 3. §. hoc interdictum verſ. & poſt, de vi arm. vt intelligatur tantùm de eo, ſeu de his bonis mobilibus & ſe mouentibus, quæ ſpoliatus habebat in fundo, de quibus hæc actio ei datur etiam poſt annum, vt ſup. retulimus. non intelligatur autem de ipſa poſſeſſione recuperanda poſt annum: nam alioqui prædicta regula generalis interdictorum planè ſubuerteretur. Nonnulli recentiorum, quaſi nouum, licèt ex quibuſdam obſoletis gloſſis ſumptum, tradunt ſenſum eius §. Iulianus, Scilicet eum loqui de vi publica & armata, ſtatuuntque interdictum, de ea vi durare etiam poſt annum, propter odium eius violentiæ. Idque volunt probari ex Ciceronis epiſtola ad Caſſium lib. 15. ſed obſcurè ibi Cicero ſcenæ, vel epiſtolæ ſuæ ſeruit, nec in eius triduo Iureconſulti verba vtique iurandum eſſe conſtat ex topicis, & maximè in hoc interdicto, vt ſuprà notauimus. Adde quod talis ſolutio, & opinio perſpicuè repugnat expreſſis verbis Prętorij edict, tum etiam Iureconſultorum, & Imperatorum legibus: quæ generaliter, ac omni diſtinctione remotâ, volunt de interdicto vnde vi, tantummòdo intra annum iudicium dari. Aiunt *tantummodo*, ac de vi armata, & de vi priuata permixtum loquuntur. vna pro his nouis facere videtur dicta lex, 7. communi diuid. Quæ nil facit ſi veterem & communem eius ſolutionem ſupradictam retineas. Alia poteſt afferri, non improbabilis, videlicet non dari iudicium communi diuidundo prædonibus ſeu malæ fidei poſſeſſoribus qui rem ingreſſi ſunt vi, aut clam, aut precario, Nam dominis tantùm competunt hæ actiones, familiæ erciſcendæ, finium regundorum, & communi diuidundo, ad dominos pertinent, vt conſtat ex iis titulis, iuncta l. 4. l. 7. §. inter, §, Iulianus, D. communi diuid. inde qui à me vel alio partem prædij nactus eſt vi, aut clam, aut precario, ſi illa propoſita actione communi diuidundo, me ad diuiſionem rei communis prouocet: excipiam eum non eſſe dominum, ſed poſſeſſorem improbum vi, aut clam, aut precario,

Obiectio perplexa.

Senſus d. § Iulianus.

Digitized by Google

cum quo non valeat, nec teneat facta rei communis diuiſio, quam poſtea verus dominus ratam non habebit. Hîc verò ſi mihi reponat & obiiciat ſe per annum integrum rem poſſediſſe, atque ita ſecurum eſſe aduerſus interdicta, quia poſt annum ſit poſſeſſor effectus. Ego replicabo, non ideo magis, eum eſſe iuſtum ac legitimum poſſeſſorem & dominum, Sed vitiũ poſſeſſionis perdurare, l. vitia C. de acq. poſſ. imò quodam caſu fieri poteſt, vt violentus iſte poſſeſſor, etiam poſt annum, aliquando teneatur interdicto vnde vi, veluti in ſpecie dictæ l. vlt. C. vnde vi, & in ſpecie dictæ l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, abſent. poſſeſs. turb. ſit. Regula quædam eſt: *id interdictum anno finiri*, Sed omnis definitio iuris ſubuertitur multis exceptionibus l. omnis, D. de reg. iur. Sic in propoſita quæſtione priuſquam agatur communi diuidundo, poſſeſſionis cauſa, & quæſtio erit diſceptanda, titulus etiam & cauſa iuris excutienda: Quare ex eo loco ſolo, non poteſt labefactari regula iuris certiſſimi, quę vult tantummodo, intra annum reddi hoc interdictum de vi, ſiue publica ſiue priuata.

Sanè præcipiente Iuſtiniano, vtilius honeſtiuſque eſt, nos cathedrarios, locum vnum ex altero ſupplere & benignè interpretari, quàm affingere ficta facinora Triboniano, viro potentiſſimo, Romani Imperij & Imperatorum gubernatori, de quo non niſi honorificè loqui licet Doctoribus, qui per eius immortale iuris opus, propter illud, & ex eo ſubſiſtunt & ſuſtentantur. Cum hac regula, & cum hoc iuris articulo, non benè confundunt, & miſcent, l. 2. D. de condict. tritic. Nec benè eam iungunt dictæ l. vltimæ C. vnde vi, & dictæ l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, vt nuper diximus. vi deiectus (inquiit) poſſeſſionem recuperat condictione triticaria, ceu remedio quodam poſſeſſorio: at condictio, vel actio in perſonam durat triginta annis. Ergò vſque ad triginta annos, ſpoliatus récuperat poſſeſſionem, quod antè reiecimus. Sed hinc alij dicunt redintegrandam iuris canonici produci vſque ad annum trigeſimum, quæ opiniones conturbarent & ſubuerterent totam doctrinam interdictorum. Nec iuuantur, d. l. 2. cuius ſic ſenſus eſt verus, Prædoni, inuaſori, vim facienti, & cuicumque improbo & malæ fidei poſſeſſori, aliquando fundus condicitur & aufertur ex aliqua cauſa per condictionem triticariam. Atque hic ſpecialiter condicitur per eum qui ſe dicit, oſtenditque dominum hâc formulâ, *Aio te mihi dare oportere* rem quam furto habuiſti, rapuiſti, fundum quem per vim à me nactus es: hîc nulla actio poſſeſſoria, nec iudicium recuperandæ poſſeſſionis eſt, nec regulæ interdictorum hîc obtinent, ſed condictionum dumtaxat, *Aio te mihi dare oportere*. Quòd ſi iſte vi deiectus qui vult condicere, non ſit fundi dominus, ſed tantùm poſſeſſor, cõdicere tantùm poterit eam quam habebat poſſeſſio-

Facinora male Treboniani dicuntur.

L. 2. de cõdict. tritic.

nem, ſiue ius poſſeſſionis quod in ea re habuit, vt vocat Vlpian. in l. ſi ea res, D. de actio. empt. Ea fuit iure ciuili vis & poteſtas condictionis triticariæ. ita iure ciuili interdictum vnde vi annale eſſe manifeſtum eſt.

Redintegrandam verò iure Canonico introductam (vt aiunt) anno non finiri, ſed triginta annis, vulgò dicitur poſt gloſſam Capitis 2. ext. de reſtit. ſpoliat. ex can. redintegranda, 3. quæſt. 1. in his verbis: *Quacũque conditione temporis, res Eccleſiæ, vel proprias perdidiſſe noſcuntur*, quaſi ſignificent, *Per interuallum & ſpatium quodcumque temporis, amiſſa & erepta reſtituantur hoc iudicio.* Iungunt hîc legem vlt. C. vnde vi, l. 1. C. ſi per vim, vel alio mo. dictam, l. 2. D. de condict. tritic. & d. l. 1. §. Iulianus D. communi diuid. Fatentur interdictum vnde vi, cùm per violentiã & vim atrocem poſſeſſio erepta eſt, intra annum proponi debere, quia nominatim id iure cauetur. Sed negant id obtinere in redintegranda canonica, quæ datur (inquiunt) quando citra violentiam poſſeſſio fuit ablata & occupata: volunt hanc durare annis triginta. Hoc verò periniquum & abſurdum foret, vt violentus inuaſor ſtatim poſt annum ſit ſecurus, non ſit autem qui ſimpliciter & citra vim occupauit: vt in hunc qui minus deliquit agatur duriùs, in illum prædonem improbum longè mitiùs. Ea igitur opinio, nec æquitate, nec ratione iuris defenditur: nec etiam ijs verbis quibus abutuntur, ex d. can. redintegranda. Nam ibi non dicitur, poſt quodcumque temporis interuallum reſtitui ſpoliatos: ſed hoc dicitur ante omnia reſtituendos eſſe Epiſcopos ſuis ſedibus deiectos, quacumque conditione temporis aduerſi & maligni deiecti fuerint, ſiue belli & hoſtilitatis, ſeu captiuitatis, ſeu improbitatis & violentiæ à maioribus & principibus viris illatæ. Nota eum canonem, *Redintegranda*, cum ſequentibus eſſe Ioannis primi, PP. & aliorum Pontificum, ſub quibus Manichæi & Arriani Hæretici manu & viribus potentiorum, atque populorum ſibi addictorum, Epiſcopos catholicos ſuis ſedibus, Eccleſijs, bonis, tum etiã vrbibus deiiciebant: & præterea eos ita ſpoliatos & fugatos citabant ad concilia, ſuáſque ſynodos: ibique accuſabant & damnabant prælatos inſontes, expulſos ac egenos, quod erat crudeliſſimum. Ideo ſummi Pontifices in dicta cauſa 3. quæſt. 1. & quęſt. 2. præcipiunt reſtituenda & redintegranda eſſe omnia deiectis & depulſis illis Epiſcopis: priuſquam trahantur & diſcerpantur huiuſmodi citationibus & accuſationibus; quomodocumque fuerint deiecti, & quacumque temporis aduerſi conditione vel perſecutione fuerint exſpoliati. Hoc colligitur ex ijs locis, & ex d. can. retintegranda 3. q. 1. cùm ait, *Redintegrãda ſunt omnia eiectis Epiſcopis, &c. ante accuſationem & regularem* ad ſynodum vocationem, quæ verba in nouis Codicibus ex originali addita.

Canon redintegranda explicatus.

Digitized by Google

ſunt. Iure excipiebant Epiſcopi, ſe deiectos, deinde accuſatos & vexatos non priùs ſiſti debere, quàm ab accuſatoribus vim facientibus eſſent reſtituti & redintegrati. Hæc exceptio etiam poſt annum, vel plures annos legitima eſt quamdiu vis durat: ſicuti eo loco vis non ceſsabat, & in fuga erant deiecti Epiſcopi, de quo ſuprà tractauimus: & verò quæ tantùm annalia ſunt ad agendum, ſunt tamen perpetua ad excipiendum. Ex his planum fit, eo canone non probari, quòd redintegrandæ poſſeſſionis actio ſit perpetua, & duret vſque ad triginta annos: cùm è contrario, tum iure ciuili, tum iure canonico eſse annalem & anno finiri conſtet, vt ſeruat optimus interpres vſus Galliarum, quo interdictum vnde vi, ſiue redintegranda, (nam idem ſunt) & interdicta omnia intra annum proponi debent, Iohan. Faber in §. retinendæ inſtit. de interd. Petrus de ferrarijs in practica, Boërius in cõſuetud. Bituricenſes, Imbertus Inſtit. lib. 1. c. 33. Rebuf. in Conſtitutiones regias, tit. de materijs poſseſsorijs, Conſtantinus in conſtitutiones anni 1539. & alij omnes.

Anni computatio in interdicto.

Annum autem continuum & vertentem accipimus, non vt in iure ciuili vtilem. Rurſus in hoc interdicto vnde vi, annum cedere & computari dicimus à die quo quis deiectus eſt, vidit, ſciuítque ſe deiectum, atque agere potuit. Nam impedito agere non currit annus, vt omnes notant ex arg. legis vlt. C. vnde vi, & legis 1. C. ſi per vim, vel alio modo. Adde quòd iure ciuili is annus conſtabat tantùm ex diebus iuſtis & faſtis, quibus *Adorare* licebat, hoc eſt, litigare, agere in 12. tabulis. Ergo abſenti ſpoliato currit, ceditque id tempus à die veriſimilis notitiæ. Secus in interdicto vti poſſid. vt ait Ioan. Faber ibidem, quòd infrà dicetur. Adde cedere & currere hunc annum à die & tempore poſſeſſionis liberæ & tranquillæ, ac requiri in poſſeſsore vſum vnius anni pacificum & quietum, ſine armis, vi atroci, & violentia vlla: Alioquin quamdiu durant arma, vis atrox, & violentia, ſeu violenta inuaſio & detentio, tamdiu non currit annus ille, nec prodeſt per vim retenta & ſeruata poſſeſſio, vt antè probatum eſt. Poſt anni poſſeſſionem quietam, reus in hoc interdicto excipiet actorem lapſo anno nõ eſſe audiendum; dicet reus, probabítque ſe annalem & pacificũ poſſeſſorem, petétque ſe in ſua poſſeſſione conſeruari per interdictum vti poſſidetis: quæ rei exceptio, eſt peremptoria, finis peremptorius, vt aiunt Pragmatici. Vnde ſi eam anni poſſeſſionem actor non inficietur, præiudicio ſubmouendus erit: ſi neget, meliùs probanti lis addicetur.

Subtiliter quæſierit aliquis, num interdicto vnde vi: per anni lapſum amiſſo, deiectus poſſit regreſſum & ſubſidium habere, ex interdicto vti poſſidetis, & per illud poſſeſſionem ſuam ſeruare. Nam ſæ-

pe diximus ſpoliatũ neglecto interdicto vnde vi, agere poſſe vti poſſidetis, atque ipſi agenti vti poſſidetis, ſi reus ponat, excipiatque ſe anni poſſeſſione quieta ſecurum eſſe: ille reponet ac replicabit, *At tu rẽ à me per vim habuiſti*: non dari autem interdictum vti poſſidetis, ei qui vi, aut clam, aut precario rem ab aduerſario nactus eſt. l. 1. in fine D. vti poſſidetis, & alibi paſſim. Hæc replicatio non valet, quoniã ea regula accipi debet, de eo qui in anno poſteriore, vel in eo anno quo ſe interdicto tueri vult, rem habuit ab alio, vi, clam, aut precario: Nõ ſi ante annum illam per vim habuiſſet, quia anni integri poſſeſſio in interdictis planè tuetur eum qui liberè, quietè, palàm & publicè anno poſſedit. In ſumma vtrumque illud interdictum anno finitur & perimitur.

An criminali iudicio poſt annum, poſſeſſio recu peretur

Item dubitari poteſt de ſpoliato, quem conſtat etiam poſt annum etiã vſque ad 20. annos poſſe agere de vi criminaliter l. 4. C. vnde vi: Nunquid eo iudicio criminali, petet rectè vim coërceri & emendari, atque ſic erepta redintegrari: hoc enim videtur huic iudicio ineſſe, vt reo conuicto de vi, & de poſſeſſione per vim erepta, quod rapuit auferatur per idem iudicium. hoc nonnulli ſcholaſtici frigidè tentarunt, ex arg. dictæ l. 4. Sed iam attigimus id ex vera & benè perſpecta ratione iuris & vſus non poſſe defendi. Nam accuſatio legis Iuliæ de vi, ſolam pœnam & vindictam perſequitur: non eſt rei perſecutoria, vt conſtat ex titulis ad l. Iuliam de vi publica & priuata, & §. item lex Iulia. inſtit de public. iudic. Quod ſi actor in ea accuſatione petat incidenter ſibi poſſeſſionem reſtitui, reus excipiet ſe quoad interdicta, omnino ſecurum eſſe per anni poſſeſſionem quietam. Excipiet ſecundum iuris regulas, Criminalem actionem, de vi, non præiudicare ciuili de interdicto actioni, quæ incidenter hoc caſu non rectè admiſcetur quæſtioni criminali poſt annum inſtitutæ. Quare potior in poſſeſſione reus erit, poſt anni eius decurſum: poſſeſſio nil habet commune cum crimine, l. ſi quis C. ad legem Iul. de vi publica, l. ſi de vi D. de iudic.

Colonus vim faciẽs.

Cœterùm fruſtrà hîc dicitur colonos & conductores poſſeſſionem improbè vſurpantes teneri hoc interdicto, etiam poſt anni lapſum, l. non abs re C. vnde vi, l. 2. C. de præſcript. longiſſ. temp. Nam quamdiu conſtat eos fuiſſe colonos, illi nullam ſibi poſſeſſionem vſurpare & attribuere poſſunt, imò expellentur à domino, quem ſi prohibeant vel turbent, coërcebuntur, vt eſt in l. ſi quis conductionis C. locati, d. l. non abs re. Verùm ſi ſe vt dominos coloni & conductores palàm & publicè geſſerint, domino non abſente, extra territorium, vel diſtrictum: ijque dominum ingredi & re ſua vti volentem deiecerint: ſi à tempore deiectionis, vel contradictionis dominus deiectus annum labi per-

labi permittat, patiaturque conductorem illum anno integro, liberè & quietè poſſidere: amittit interdicti ſubſidium & poſſeſſione cadit, ſeruatis ei de dominio actionibus, quod dominium ille cōductor vel colonus nullo tempore capit & præſcribit, d. l. 2. niſi poſſeſſionem interuerterit, vt aiunt, hoc eſt, niſi ſe vt dominum palàm & publicè geſſerit annis triginta, præſente & patiente locatore domino: cui volenti iure ſuo vti, colonus & conductor reſtiterint, ac deinde, vt domini per triginta annos continuos poſſederint. Sic enim domini poſſeſſionem interuertere colonus intelligitur.

DE FORO COMPETENTI HVIVS ACTIONIS.

SOLVS Romæ Prætor interdicebat, ſolus dicebat, *vnde tu illum vi deieciſti eo reſtituas, vti poßidetis ita poßideatis, vim fieri veto.* Nam poſſeſſiones tueri militaris eſt manus ne vis fiat. Prætor aditus vim & turbationem prohibebat, ſtatim primóque ingreſſu, deinde litigantibus de poſſeſſione & interdicto dabat iudices, qui à Cicerone & aliis dicuntur recuperatores, quaſi apud eos ageretur, de poſſeſſione & alijs rebus ablatis, vel turbatis recuperandis. Poſtea in prouinciis Præſides & Proconſules dederunt iudices pedaneos litigantibus. Sed iure nouo Codicis, ſublatis ordinariis iſtis iudiciorum formis, ipſi etiam Magiſtratus cœperunt diſceptare, non ius reddere per Iudices pedaneos vel delegatos, vt hodie conſtat inter Doctores. Cùm igitur de vi & poſſeſſione ſeu interdicto vnde vi ciuilis controuerſia eſt, Præſes prouinciæ, in cuius territorio & iuriſdictione ſitum eſt prædium, Cuius poſſeſſio per vim ablata eſt: de vi & interdicto cognoſcet: hic enim eſt ſenſus legis 1. C. vbi de poſſeſſione agi oportet, *quando vis facta dicitur,* (poſſeſſioni videlicet) *atque momentaria poſſeßio repetitur,* Poſtulatur contra eum, qui eam vſurpauit: adire oportet iudicem loci in quo poſſeſſio ſita eſt: Ad eum enim Iudicem pertinet vim cohibere in ſuo territorio factam, & celeri reformatione, momentique iudicio, poſſeſſores in ſuo ſtatu & loco tueri. Nam territorium dicitur à terrendo & ſubmouendo malè adtentata, vimque & turbationem omnem. Hoc ſentiunt omnes vetuſti Interpretes. De interdicto vnde vi, & de poſſeſſione per vim ablata loquitur dicta lex vn. C. vbi de poſſeſs. vt oſtendunt ea verba, *momentaria poſſeßio, momentum, momenti iudicium, celeris reformatio,* quæ ſemper reſpiciunt interdictum recuperandæ poſſeſſionis per vim ablatæ. Ea autem lex vn. obtinet, quamuis inuaſor & turbator poſſeſſionis, non ſit eius prouinciæ vel iuriſdictionis vbi ſita eſt poſſeſsio, in qua vim & turba-

Lex vn. C vbi de poſſeß. agi oportet.

tionem fecit: ſtulta ſiquidem & inanis tractatio foret, ſi res poſseſsioque turbata vel ablata, necnon reus ipſe turbator eſsent eiuſdem loci & territorij, hic enim alium quam loci iudicem adiri, malè dubitares. In caſu verò ſuperiori, ſpoliatus non tenetur ſequi forum rei inuaſoris, ſed eum conueniet, coram iudice loci, in quo ſita eſt poſseſsio violenter ablata. Poterit tamen ſpoliatus, iudice loci omiſso, ſequi forũ rei turbatoris, & eum coram ſuo iudice conuenire, non apud iudicem loci, in quo res ac poſseſsio poſita eſt. Nam ſi hoc actori conceditur in actione in rem l. 3. C. vbi in rem act. multò magis hoc ei dabitur in iudicio poſseſsorio, quod perſonale eſt.

Lex 2. C. de interd. Hæc alioqui ſatis certa conturbantur ex l. 2. C. de interd. vbi præſes de interdicto, de poſseſsione non cognoſcit, in reum qui ſuę Prouinciæ non eſt. Ergò turbator poſseſsionis, qui eſt alieni fori coram ſui fori iudice conuenietur, non coram iudice loci, vbi res ſita eſt, cõtra id quod definiuimus ex dicta l. vn. C. vbi de poſseſs. Moneo ſemper in iſtis ambiguitatibus, inſpiciendam eſſe legem, quæ continet regulam, magis receptam & vſitatam: Locum verò ei contrarium, alio flectendum, & detorquendum eſſe ad ſuum caſum ſpecialem. Sic hærebis ſententiæ vulgò probatæ illius legis vn. C. vbi de poſſeſ. cui addere potes eam obtinere, cùm & ipſa poſseſsio, & reus turbator poſſeſſionis, ſunt eiuſdem prouinciæ, quamuis non eiuſdem territorij, vel fori. Prouincia cui præerat Præſes, Proconſul, Rector, veluti Gallia, Pannonia, Illiricum, Aſia, &c. continebat plures ciũitates, regiones, populos varij fori & territorij, vt manifeſto conſtat ex notitia Romani imperij. E diuerſo ſtatues dictam l. 2. C. de interd. obtinere, cùm res & poſseſsio eſt vnius prouinciæ, putà Galliæ: Reus verò turbator poſseſsionis, eſt alterius prouinciæ, tunc Proconſul vel Rector Galliarum, non cognoſcet ex interdicto in eum qui ſuæ Prouinciæ non eſt, ſed Germaniæ: vt hodie in Gallia dicitur eos qui ſub vno parlamento vel prouincia ſunt, non poſse ad aliud parlamentum trahi vel duci: ordinaria ſcilicet iuriſdictione, aliud ſi per extraordinariam res procedat. Hoc ſi quis nequeat concoquere, abeat ad caſus peregrinos & perplexos à gloſsatoribus hîc ſuppoſitos. Ex multis nonnulli dictam l. 2. obſcurè & inutiliter referunt ad dictam l. 1. C. vbi de hæreditate; vide vtrumque locum.

Alia interpretatio d. l. 2. Hîc ferè dicendũ videtur quòd eius l. 2. ſpecies ſit de eo Præſide vel Iudice, in cuius territorio & præſidatu, neque res & poſſeſſio eſt, neque reus turbator poſſeſſionis: tunc Præſes prouinciæ in iſtum qui ſuę iuriſdictionis non eſt, non cognoſcit, d. l. 2. idque Baldus ſenſiſse videtur. Dixi ferè neceſsariam videri hanc interpretationem: quia ſi [illegible]as prædium eſse poſitum in prouincia eius Præſidis, ac reum tur-

Digitized by Google

batorem eſſe alterius fori: male tamen dices, Præſidem non cognoſcere de interdicto in eum turbatorem poſſeſſionis quæ ſub eius prouincia eſt: nam contradiceret aperte dicta lex vn. C. vbi de poſſeſ. vbi Iudex loci adeundus eſt contra omnem turbatorem & inuaſorem. Quod ſi in contrarium velis regulam generalem conſtitutam in l. 2. C. de interd. ſcilicet Iudicem nunquam de interdicto cognoſcere in eum qui ſui fori & territorij non eſt, quamuis res ac poſſeſſio in ſuo territorio ſita ſit, quoniam interdicta ſunt actiones in perſonam, l. 1. D. de interdict. in quibus actionibus debet actor ſequi forum rei, l. 3. C. vbi in rem act. Atque ſic ponas & cõſtituas in interdictis reum & turbatorem coram ſuo Iudice tantùm conueniri, omnino repugnabit d. lex vn. C. vbi de poſſeſ. iuncta lege vn. C. vbi de hered. quę volunt iſto caſu Iudicem loci & rei eſſe competentem: niſi verò tu contra mentem & verba vtriuſque legis, ſupponas in ijs accipi Iudicem loci in quo reus habet domicilium & forum: quod commentum peruerteret legis verba, ipſiſque imponeret: Adde quod ex iuris & ſenſus communis ratione vſúque reiicitur, certum eſt enim in interdicto vnde vi, non modò poſſe adiri Iudicem loci in quo ſita eſt turbata poſſeſſio: ſed poſſe etiam adiri Iudicem proprium rei turbatoris, ſi actor velit, vt diximus: idque magis probatum, & ſcholaſticis, & forenſibus ſcriptoribus.

Hęc cùm ciuiliter agitur de vi & de poſſeſſione. Quid ſi criminaliter agitur lege Iuliâ de vi? Certum eſt agi tantùm poſſe apud Iudicem loci, in quo violentia commiſſa eſt: ex regula generali criminalium actionum: vt loci in quo delictum ĕſt commiſſum, ſolus Iudex idoneus ſit, Autent. qua in prouincia, C. vbi de criminib. Quod attinet ad perſonas, réſque, licèt omnino ſacras & Eccleſiaſticas, etiamſi inter ſolos Clericos lis vertatur de poſſeſſione & vſu, & de hoc interdicto, conſtat Eccleſiaſticum forum & iudicium nunquam eſſe competens & idoneum, ſed quęſtionem de vi totam eſſe fori ſecularis, ex generali iure & vſu Galliarum, quod fuit olim ius totius orbis chriſtiani: idque etiam ipſius iuris Canonici ratione & authoritate probari facilè poteſt, tum ob feuda quibus omnia ſubſunt, tum ob alias cauſas iuſtas, de quibus alibi. Tametſi in iure Canonico quędam capitula, hoc olim non obſeruauerint, vide Guid. Papæ, & alios omnes. Vulgata quidem lex eſt rerum publicarum, quòd is ſolus Magiſtratus interdicit qui gladium portat, ergo non Eccleſiaſticus.

Criminalis actio de vi forū competens.

An interdicti hoc ſit fori Eccleſiaſtici.

Inter ipſos autem Iudices ſeculares, Rebuffus, Papus, Papo, & alij pragmatici putant ſolum Regium Iudicem cognoſcere de hoc interdicto, & cæteris interdictis: tradunt caſum nouitatis & quærelæ, id eſt poſſeſſorium iudicium eſſe caſum regium in Gallia, quia prætoris tantùm eſt interdicere & vim prohibere, ne partes ad arma veniãt

Cuius iudex eſt hac notio.

circa poſſeſſionem & fructuum perceptionem, ſic regij tantùm iuris eſt, atque regiorum Iudicum arma prohibere. Contrarium tamen me legere memini in praxeos Galliæ vetuſtis libellis, qui poſſeſſoria iudicia tribuunt inferioribus etiam Iudicibus Baronum & dominorũ feudalium, vt etiam habet conſuetudo Andegauenſis, quod ex vſu & prouinciarum moribus à Rege probatis definitur: atque in dubio cognitionem regijs Iudicibus magis competere dices. Imo ſi poſſeſ-ſeſſione quis deiectus ſit per vim publicam & armatam, coactis hominibus armatis factam, crimen publicum eſt à potentiori Magiſtratu vindicandum, vt paret ex titulis ad legem Iuliam de vi publica, hanc vim vulgus appellat portum armorum: Cuius cognitio & animaduerſio pertinet ad ſolos Iudices Regios, niſi aliud ferat mos regionis per Regem approbatus. Iſte caſus vulgò regius appellatur rectiſſimè, cùm vſus armorum & publica vis Principẽ reſpiciat, vt initio diximus.

Interdicti vti poſſidetis Forum competens.

Hæc de interdicto vnde vi. Quibus adiunge interdictum vti poſſidetis: in quo eliget quoque actor an turbatorem conueniat, vel coram Iudice loci in quo res ac poſſeſſio ſita eſt, licèt reus alieni fori ſit, d. l. vn. C. vbi de poſſ. an verò reũ conueniat coram Iudice proprio ipſius rei turbatoris, d. l. 3. C. vbi in rem act. Nam mixta dicitur actio vti poſſidetis, cùm ſit in rem ſcripta, & in perſonam concepta, l. 1. D. vti poſſid. l. actionis, in fine, D. de action. & obli. vt omnia interdicta vulgò mixtæ actiones eſſe dicuntur. At mixtæ actiones, vel forum loci, vbi res ac poſſeſſio ſita eſt, vel forum rei conuenti, vbi domicilium habet, ſequuntur, ex iuris ratione certiſſima, vulgò ab omnibus probata & recepta. Huius quoque interdicti vti poſſidetis, cognitionem eſſe tantùm regiæ iuriſdictionis, ijdem qui ſuprà, Galli ſcriptores ijſdem rationibus tradunt. Excipe niſi ex regionis conſuetudine vſurpata pertineat hæc notio ad inferiorum dominorum feuda, curtem & iuriſdictionem.

Eccleſia nõ cognoſcit de poſſeſſorijs.

Quemadmodum autem de recuperandæ, ſic de retinendæ poſſeſſionis interdicto, Nunquam Iudex Eccleſiaſticus, ſed tantùm Iudex ſecularis & laïcus iudicat inter Clericos & Eccleſiaſticos viros, non modò de bonis & rebus prophanis, ſed etiam de bonis Eccleſiæ temporalibus: imo etiam de ipſis beneficijs, atque adeò de ſacris, rebúſque ſanctis & diuinis, cùm ex interdicto agitur: Nam leges docent, & exẽpla oſtendunt interdicta eſſe quæſtiones & actiones de vi, vel quotidiana, vel priuata, vel publica; cuius reformatio celeris incumbit Magiſtratui habenti ius gladij & imperij, nec non ius territorij: Eccleſiã autem non habere ius gladij nec territorij in regno, noſtri omnes vno conſenſu affirmant, vltramontanis quibuſdam fruſtrà olim repugnãtibus. Et quidem videtur non poſſe negari, quin de interdicto, &

Digitized by Google

poſſeſſione rerum prophanarum, atque etiam bonorum Eccleſię temporalium à litigatoribus Clericis & Eccleſiaſticis adeundus ſit Iudex ſecularis & laïcus, tū propter rationes ſuprà ſcriptas, tum ex eo quod de re feudali & eius poſſeſſione Iudex Eccleſiaſticus non ſtatuit, etiam ipſos inter Clericos, ſed tantùm feudi & curtis dominus in c.6. vbi not. omnes ext. de foro competenti. At verò hodie non eſt vlla terræ gleba, nulla eſt poſſeſſio quæ non ſit feudalis & feudo alicui ſubiecta. Quod attinet ad ius vel titulum, collationem beneficij, ad res ſacras, religioſas, ſanctas & diuinas, de his interdicta edi non debere, nec reddi, neque decidi à prophanis Iudicibus, acriter defendunt Canonici & Theologi plerique ſcriptores in tractatu de foro competenti, & de poteſtate Eccleſiaſtica. Sed hîc in Gallia obiicimus bullam Martini 5. PP. rationéſque alias: tum maximè de regiâ lege, & manu, hoc eſt, de majeſtatis & imperij iure ſummo.

Poſtremò, in rei mobilis vel ſe mouentis, tum recuperandæ, tum retinendæ interdicto, quod vtrobi appellatur, eadem de eius foro cōpetenti, dicenda erunt ex iuris ciuilis ratione, ſi agitur ciuiliter; aliud ſi criminaliter, quia tunc obtinet actio & titulus de vi bonorum raptorum. Et verò fuit, éſtque hodie rarus vſus illius interdicti, eique ſucceſſit rei mobilis vindicatio, prehenſio, vel manus iniectio & ſequeſtratio facta per Iudicem, aut per officium & apparitionem vbicūque res deprehenditur: idque vſus rectiſſimè, ne poſſeſſor rem interuertat vel trāsformet, ita vt cognoſci & ab eo vindicari facile nequeat. Rectiſſimè, inquam, hoc modo in mobilium petitione iungit titulos *de rei vindicatione, ad exhibendum & vtrobi, & de ſequeſtratione.* Eapropter cùm in vindicationibus actor eligat, vel forum in quo res poſita eſt, vel forum vbi reus domicilium habet l. 3. C. vbi in rem act. Idem ſtatue in hoc vtrobi interdicto, ſeu magis vendicatione rei mobilis. Adde quod in cæteris interdictis eam quoque electionem actori dedimus ſuprà, hic autem vides obiter in rerum mobilium perſecutione cumulari vindicationem cum interdicto, petitorium cum poſſeſſorio: ſicque in mobilibus non obtinere notata in capite de prohibita cumulatione petitorij & poſſeſſorij infrà. *Nil niſi ſponte Dei.*

Interdictū vtrobi Gal. adueu.

DE INTERDICTO VTI POSSIDETIS.

TITVLVS ſextus libri 8. C. *vti poßidetis,* habet vnicam legem, quæ à vetuſtis gloſſatoribus appellatur *formidabilis:* quamuis ibi pluralis locutio verborum, quæ eos conturbat, necnon verſiculus, *Ac ſatiſdationis vel transferendæ poſſeßionis edicti perpetui forma ſeruata, &c.* quem alius per alium perhorreſcit, facili negotio placari

Difficilis lex vn. C. vti poſſid.

Digitized by Google

poſſint. Quod ad primum attinet, de plurali locutione, huius l. reſcriptum ad plures vel pro pluribus emiſſũ eſſe videtur, hoc modo, *Impér. Diocletia. & Maxim. aa. Cyrillo, vti poſſidetis fundum, de quo agitur cum ab altero, nec vi, nec clàm, nec precario poſſidetis, Rector prouinciæ, vim fieri prohibebit.* Quaſi Imperatores præcipiant litigatoribus, vt ambo poſſideant, vti anteà poſſidebant, atque interdicant illis, ne ſibi inuicem exhibeant moleſtiam, vel turbationem in ea quã quiſque habet poſſeſſione fundi litigioſi. Sic vterque litigator poſſidebit fundum, vterque vincet, vel magè. neuter vincetur, vt eſt in princip. legis 3. D. eod. Vterque igitur probauit ſe poſſeſſorem eiuſdem fundi, quia nonniſi poſſidentibus, Prætor ait, *vti poſſidetis, ita poſſideatis,* vt tritum eſt his titulis. Hæc ſpecies & interpretatio perplexa eſt: nã ex ea efficitur, duos in ſolidum eamdem rẽ poſſidere ſimul, contra rationem iuris ciuilis & naturalis l. 3. §. ex contrario D. de acq. poſſeſ. deinde ſequitur, hîc iubere iudicem, vt litigatores quoquo modo poſſint, & permixtim, poſſideant: quæ incerta, eluſoria, & quaſi pugnatoria, ſeu diſcordioſa ſententia eſt, contra legem c. æquiſſimum, D. de vſufr. contra §. curare inſtit. de act. contra l. 1. D. de re iud.

Eamobrem Interpretes veteres anxiè quærunt facti ſeu cauſæ cõſtitutionem quæ huic legi, imò ſuæ interpretationi conueniat: Qua duo ſimul eamdem rem poſſidere, interdicto vti poſſidetis inuicem agere, ac in eo vincere ambo, alius contra alium poſſint. In quo valde laborant. Nonnulli fingunt Cyrillum & Euſebium ſimul & pro indiuiſo fundum Titianum poſſidere, pro æquis portionibus indiuiſis ac confuſis: Cyrillum autem ab Euſebio, & Euſebium viciſſim à Cyrillo, in ea poſſeſſione communi & indiuiſa fuiſſe turbatum & impeditum: Ideò vterque in ſocium vel conſortem ſuum egit, interdicto vti poſſidetis. Nam hoc interdictum duplex eſt, in eo vterque actor, vterque reus eſt, ſcilicet iure ciuili l. 3. §. 1. D. vti poſſ. In hac tamen ſpecie, fundum illi non poſſident ſimul in ſolidum, ſed pro ſuis tantùm portionibus. vnde ferenda magis eſſet hæc diuinatio, in ſeruitute vel alia re indiuidua, quæ à duobus ſimul in ſolidum, (nunquam pro parte etiam indiuiſa) haberi & poſſideri poteſt, l. 2. §. 1. D. de verb. oblig. ſed dicta lex vn. de fundo, non de ſeruitute loquitur. Alij fingunt Cyrillum eſſe fundi fructuarium, qui naturaliter tantùm poſſidet l. naturaliter, D. de acq. poſſ. Euſebium habere proprietatem, ac ciuiliter poſſidere, vt in c. 1. diximus. Et cum hic proprietarius in fundo ſuo aliquid neceſſarium ædificare, reficere, facere cogeretur, velletque iure ſuo, ciuiliſque vel quaſi proprietariæ ſuæ poſſeſsionis iure: A Cyrillo fructuario prohibitus, contra eum agere poteſt, interdicto vti poſſidetis, vt omnes Doctores vno conſenſu volunt, arg. legis, ſi ita lega-

Variæ ſpecies d. l. vn

Digitized by Google

tus §.1. l. ſi fundum D. de vſu & habitat. Cyrillus quoque fructuarius dicens ab Euſebio proprietario, ſe interturbari in poſſeſſione ſui vſusfructus, hoc eſt naturalis ſuæ poſſeſſionis, aduerſus eum proponit idē interdictum vti poſſidetis, vt vulgò tradunt ex l. vlt. D. hoc tit. vtraque opinio non caret dubitatione, vt alio loco dicetur. His ita contendentibus, Iudex interdicet vtrique, vel pro vtroque *vti poßidetis, tu ciuiliter, ille naturaliter*, Quo minus ita poſſideatis, vim fieri veto. Verùm non poteſt hæc ſententia ſic ferri, vt in eodē vincat vterque, alter alterum vincat, neuter tamen vincatur, niſi alio caſu, cum alter alteri in iure, & poſſeſſione alterius, nullam omnino hinc inde moleſtiam exhibuit: Tunc non eſt locus interdicto: nam datur tantum, ſi per vim vel alio modo alicuius poſſeſſio turbata ſit: quare Iudex hîc fruſtrà interdiceret, vimque fieri vetaret, his verbis *vti poßidetis*, &c. Imò pronuntiare debet, *non eſſe locum interdicto*, vel vt olim, *interdici non debuiſſe*.

Tertij ponunt ſic ſpeciem, ex l.3. in princ. D. h. tit. Si duo poſſideant in ſolidum: vnus ex iuſta cauſa, alius ex iniuſta, aut vi, aut clam, aut precario, atque illi contendant interdicto vti poſſidetis: ſiquidem hic qui alioqui non iure poſſeſſionem adeptus eſt, hanc tamen non abſtulerit aduerſario, quia vterque poſſidet, vterque probat qualiter qualiter ſe poſſidere: res in eo ſtatu relinquenda eſt, neuter vincet, neuter vincetur, Prætórque ſic pronunciabit, *Vti poßidetis, ita poßideatis, vim fieri veto*, donec penes quem ſit rei dominium iudicio proprietatis fuerit definitum. hoc ſenſu iungunt dictam l. 3. cum noſtra l. vn. Sed iam dixi non poſſe, nec debere vllum Iudicem ita interdicere, & pugnæ rem committere.

Et verò vt conſtet aliquis ſenſus & vſus dictæ l. 3. in principio D. hoc tit. finge ibi ſpeciem valde frequentem, ijs locis quibus fragilis & ſuſpecta eſt teſtium fides: quod vterque litigator probat ſe poſſidere, & in ſua poſſeſſione turbatum ab aduerſario fuiſſe: vterque produxit teſtes, vel veros, vel falſos, qui pro vtriuſque poſſeſſione grauiter & ſtrenuè teſtimonia hinc inde dixerunt: Contraria tamē, quia fieri nequit, vt duo ſimul, in ſolidum, eodémque modo, vnam rem poſſideant, l.3. §. ex contrario, D. de acq poſſeſſ. Quid hîc Iudex faciet? nam ex allegatis & probatis, cauſa diiudicanda eſt: pro quo interdicet? pro poſſeſſore. At vterque docet ſe poſſeſſorem, & neuter in probatione alterum vincit: neque hic locus eſt eleganti deciſioni Capitis licèt ext. de probat. Scilicet in concurſu probationum contrariarum, iis ſtandum eſſe, quæ ſunt verò propiores, iuuantúrque alijs adminiculis & coniecturis: nam hic ſpecies eſt de probationibus quæ omnino pares & æquales exiſtunt. Vlpianus in d. l. 3. in principio ait, ſi alter ab *Altera ſpecies d. l. 3. D. h. t.*

Digitized by Google

altero, nec vi, nec clam, nec precario poſſidet, tunc neuter vincetur, neuter vincet: Prætor ergo non interdicet, de poſſeſſorio nil ſtatuet, ſed proprietatis cauſam cito definiet. Quòd ſi verendum ſit ne partes veniant ad arma in concurſu poſſeſſionis dubiæ & contentioſæ, rem penes ſequeſtros deponet, ex l. æquiſſimum, D. de vſufructu. hoc ſenſu dictam, l. 3. in principio D. vti poſſidetis, referes ad ſuum titulum, & ad litem de interdicto vti poſſidetis, in qua lite vterque dicit, vterque probat ſe poſſidere, ac ſufficit qualis qualis probata poſſeſſio vel detentio & vſus, ex l. officium, D. de rei vindicat. Hoc modo tantùm fieri poſſe videtur, vt duo quodammodo poſſideant ſimul in ſolidum: alioqui generaliter verum eſt duos ſimul in ſolidum eandẽ rẽ nõ poſſidere, d. l. 3. §. ex cõtrario, de acq. poſſeſſ. Hâc ratione, inter illas duas leges non erit mera antinomia, vt plerique putant: cùm etiam vulgus Interpretum ita eam componat, vt in d. §. ex contrario, duo ſimul, in ſolidum, eamdem rem non poſſideant, eodem modo ſcilicet, ac eodẽ genere poſſeſſionis: At in d. l. 3. D. vti poſſidet. duo ſimul eamdem rem poſſideant, diuerſo modo & genere poſſidendi, vnus iuſtè, alius iniuſtè, vnus ciuiliter, alius naturaliter. Denique alio atque alio modo poſſint duo ſimul eamdem rem poſſidere, tametſi noui Scholaſtici hoc ferre nequeunt.

An ſimul idem duo poſſideant

Eius autem quæſtionis de duobus qui ſimul, in ſolidum, eamdem rem, eodem modo ſe poſſidere contendunt & probant, vſus frequẽs eſt in hoc interdicto: tunc tituli & regulæ de teſtibus, & de probationibus oſtendent quæ probationes hìc potiores ſint: quod eleganter diſputatur in d. c. licèt ext. de probat. Ideo, quamuis præter textum noſtræ legis vn. non tamen citra rem, gloſſatores eius l. ſpeciem ponunt, ex d. l. 3. D. vti poſſid. Et vtrumque litigatorem tuendum eſſe in ſua poſſeſſione quam probauit. Neque hìc obiicias quod in dubia lite ſit iudicandum pro reo contra petitorem, l. Arrianus, D. de action. & oblig. cùm in hoc interdicto vterque actoris, vterque rei partes ſuſtineat, l. 1. l. 3. & paſſim, D. h. tit. vnde illa regula hìc non poteſt locum inuenire. Id quidem iure ciuili, non vtique in vſu, quo partes actoris ſuſtinet is qui aduerſarium in ius primò vocauit, Rei autem qui in ius vocatus eſt: quare huic reo in dubia cauſa fauendum eſſe ait conſtitutio Francica, anni 1539.

Superiora refelluntur

Cæterùm, non video quomodo ad textum noſtræ legis vn. pertineat illa de duobus ſimul poſſidentibus facti conſtitutio, nata ex corũ errore qui accipiunt prima verba dictę l. pro ſententia, ſeu periculo iudicati emiſſi ab Imperatoribus in iudicio retinendæ poſſeſſionis: quaſi ab iis mandetur rectori prouinciæ, vt ſecundum eam ſententiam tueatur litigantes in ſua poſſeſſione, vtque eam ſententiam ad effectum perducat

perducat & exequatur. Quæ interpretatio Romanorũ iudiciorũ moribus nõ congruit, nam in noſtra L. vn. ſicut in alijs omnibus totius C. lecta eſt in auditorio Principis poſtulatio & conſultatio vtriuſque litigatoris interdicto retinendæ inuicem contendentis: in quo interdicto, quia vincit is quem verè poſſeſſorem fuiſſe apparet, §. retinendæ Inſtit. de interd. Ideo litigator vterque aſſerebat ſe eſſe poſſeſſorem, quæ facti quæſtio probationibus hinc inde prolatis diiudicanda eſt. Quare Imperatores facti quęſtionem huiuſmodi remittunt ad Rectorem prouinciæ qui erat Iudex ordinarius: vt litigatorum probationes & allegationes examinet, faciátque vt is quem poſſeſſorem eſſe conſtiterit, *Vti poſſedit, ita poſſideat deinceps*, vimque ei fieri prohibebit. In eam rẽ Imperatores vtuntur verbis interdicti *vti poſſidetis*. Quæ verba non continent ſententiam, ſed tantùm edicti formulam, Gallis, *Commiſſion*: non volunt ambos litigatores in poſſeſſione rei eiuſdem ſimul eſſe retinendos, quia hoc abſurdum eſſet: volunt rectè poſſidenti ſeruari ſuam poſſeſſionem, id quod ſatis colligitur ex verbis ſequentibus dictæ l. vn. *ac ſatisdationis, vel transferendæ poſſeſſionis, &c.* Quæ docent, vni, ſcilicet meliùs probanti, poſſeſſionem eſſe tradendam, dummodo ſatiſdet, vt infrà dicetur. Hæc eſt aperta nimium iſtius legis vn. ſpecies de qua tam copioſè dici non debuit, niſi propter gloſſas confuſas.

Vera ſpecies legis vn. C vti poſſid.

Igitur qui poſſeſſor erat, & ab aduerſario turbatus eſt in ſua poſſeſſione, vincet in hoc interdicto, ſi nec vi, nec clam, nec precario poſſidet, neque ijs modis rem habuit ab aduerſario ſuo, d. l. vn. C. vti poſſid. Ac primùm, ſi cùm aduerſarius tuus fundum poſſideret, tu per vi aliquam eum fundum occupaſti, vi ab eo poſſides: & quod ita poſſediſti, nil tibi in hoc interdicto prodeſt contra eum à quo vi poſſeſſionem es nactus: aduerſus tertium aliquem tibi prodeſſet poſſeſſio talis, quoniam tertius non poteſt excipere de iure alterius, de vi, de iniuria facta alteri, non ſibi, l. 1. in fine, & l. 2. D. hoc tit.

Qui vi, clã precario poſſidet.

Ex quo efficitur eum à quo per vim Titius poſſeſſionem abſtulit, in eumdem Titium poſſe agere interdicto vti poſſidetis, omiſſo interdicto vnde vi, quod contra Titium mouere potuiſſet, vel non potuiſſet ob defectum probationis circa vim ſibi factam. ſiquidem in hac l. vn. C. vti poſſid. propoſito interdicto vti poſſidetis, qui ſe probat poſſeſſorem, vincit: niſi poſſeſſionem vi nactus ſit ab aduerſario, niſi priùs aduerſarium vi deiecerit. Ergo poſſeſſione per vim ereptâ, etiã agitur interdicto vti poſſidetis. Hoc probatur exemplo Iuliani Imperatoris, qui interdicto vti poſſidetis egit cum Seuero vim faciente armis, & veniente cum exercitu ingenti, apud Spartianum. Et quibuſdam Galliæ moribus Interdictum vti poſſidetis etiam datur ad hoc, vt quis redintegretur in ſuam poſſeſſionem: at redintegranda datur

Vi tenens etiam conuenitur interdicto vti poſſid.

Digitized by Google

deiecto in can. redintegranda 3. quæſt. 1. idque vſu probatur etiam, ex vera ſpecie Capitis 4. ext. de reſtit. ſpoliat. Vbi per vim poſſeſſio ablata erat, & tamen actum eſt priùs interdicto vti poſſidetis, quod etiam diſceptatũ & deciſum fuit, omiſſo interdicto vnde vi, per literas PP. ſecundas, tardiùs petito & inſtituto, vt ex antiqua decretali probatur.

Noui malè negant vi deiectũ agere vti poſſ.

Hanc opinionem attigiſſe videntur rectiſſimè quidam ex vetuſtis gloſſatoribus, perperam increpati per nouos ſcholaſticos tantùm, qui malè putant hoc eſſe nouum & inſolens, quòd ſuâ poſſeſſione violenter eiectus, agat interdicto vti poſſidetis: quia vti poſſidetis interdictum competit poſſidenti pro tuenda & retinenda poſſeſſione quã habet: Non ergò datur ei qui per vim poſſeſſione deiectus eſt, cùm amplius non poſſideat, l. 3. §. quod ſi ſeruus, D. de acq. poſſeſſ. l. 1. §. ſiue autem in fine D. de vi & vi arm. Ideo (inquiunt) ſupereſt ei ſolum interdictum vnde vi, nec ei datur vti poſſidetis. Hæc collectio videtur leuis duplici ratione: Prima, quòd non vtique nec generaliter verum eſt, vi deiectum omni iure & commodo ciuilis poſſeſſionis carere, & eam omnino amiſiſſe, cùm poſſit deiicientem expellere incontinenti propria authoritate, & rem recuperare: quam animo retinuiſſe, & adhuc eam poſſidere videtur in l. ſi quis vi, D. de acq. poſſ. Ergò iſtã poſſeſſionem tueri poteſt per interdictum vti poſſidetis, vt verè ſenſit Ioannes de Imola in c. 6. ext. de reſtitut. ſpoliat. quo argumento ad Rubricam de interdict. ſuprà docuimus, vi facta non eſſe ilico amiſſam poſſeſſionem omnem, vel rectius omne ius poſſeſſionis non ſtatim perditum, niſi poſtquam deiectus, animo poſſidere deſiit, vt ibi diximus. Altera ratio eſt, quod in lite & cauſa interdicti vti poſſidetis, is vincit penes quem erat antè litem poſſeſſio. Excipitur, niſi eam ab aduerſario nactus ſit per vim: Nam hoc probato & detectâ eius violẽtâ poſſeſſione, ſuccumbet in cauſa interdicti vti poſsidetis.

Ex quo ſequitur contra iſtos nouos, etiam vi facta, poſſe iudicium vti poſſidetis exerceri. Putà ſi de vi nolit agere deiectus, vel ſi eam vim probare facilè nequeat: tunc enim etſi de vi cœperit agere, poteſt reuerti ad interdictum vti poſsid. ſcilicet intra annum. Hæc enim ſe mutuò non impediunt. Nec verò pro nouis iſtis Interpretibus quis ſubtiliter reſpondeat in hac l. vn. Titium qui vi deiectus eſt, à Seio, non egiſſe interdicto vti poſsid. Sed cùm deiectorem Seium qui erat in poſſeſsione, Titius poſtea turbaret: Seium egiſſe aduerſus Titium interdicto vti poſsid. contra quod interdictũ Titius excipiet Seium à ſe rem per vim habuiſſe. Quæ ſubtilitas malè probat Titium hic deiectum non agere interdicto vti poſsid. nam in eo interdicto, vterque actor eſt, l. 1. D. eod. tit. Quare Titius deiectus etiam hoc interdicto aget in ſpecie hîc propoſita, quod citra dubium eſt in quotidiano iu-

Digitized by Google

diciorum vſu & rerum experimentis, quæ ſcholaſtici negligunt, contra Iuſtiniani præceptum tit. de ſatiſdat.

Porrò in eadem ſpecie ſcribit Bart. ad Tit. vti poſſid. D. *quod licet deiecto, inquietare* ſuum deiectorem quandocumque. *Et quod deiecti ſemper poſſunt* deiectores ſuos inquietare & turbare, in poſſeſsione qua per vim ab ijs ſpoliati ſunt. Quæ ſententia non vtique vera eſt: nam qui per vim fundum eſt ingreſſus, ſi per annum integrum patiēte aduerſario, liberè fundum poſſedit, abſque vlla interruptione aut interpellatione, is poſſeſsionem acquiſiuit, in qua ſi poſtea turbetur, per eum à quo prius rem per vim habuerat, rectè aget interdicto vti poſſidetis, vincetque: Nam interdicta annalia ſunt, in iure & vſu. Deiectus quidem poterit intra annum interturbare deiectorē & ſeſe poſſeſsioni immiſcere cum moderamine inculpatæ tutelæ l. 1. C. vnde vi. Ac inde ſi naſcatur inter eos lis de interdicto retinendæ poſſeſsionis, in ea lite ſuperior erit, qui intra annum, vel qui eo anno per vim poſſeſsione deiectus fuit ab aduerſario, vt dicitur hac l. vn. Dele igitur apud Bartolum verba *quandocumque, ſemper*, & repone *intra annum*. Id quod adieci, quia ad huius l. explicationem neceſſarium eſt. Enimuerò, quamuis ſupradicta facti conſtitutio, vti eam admiſimus, non ſit ab hoc tractatu aliena, priorem tamen non remouet qua dicimus eum qui vi fundo deiectus eſt, omiſſo interdicto vnde vi, poſſe intra annū agere interdicto vti poſsidetis: intra annum poſſe vti vi quotidiana, & citra violentiam poſſeſsioni ſe admiſcere, vim turbatiuam vocant veteres Interpretes: Cicero & alij quotidianam, quæ pertinet ad interdictum vti poſsidetis: niſi cum aliis dicas vim quotidianam eſſe, vim priuatam, quâ quis deiicitur fundo ſiue armis, & de ea vi dari interdictum quotidianum vnde vi. Itaque ortâ inter eos lite, de vi huiuſmodi Prætor interdicet *vti poſsidetis*, &c. vincetque poſſeſſor, niſi ab aduerſario ſuo vi poſsideat.

Quando licet deiectorem turbare.

Secundò vincet poſſeſſor in interdicto vti poſſidetis, niſi ab aduerſario ſuo clam nactus eſt poſſeſſionem: clandeſtina enim poſſeſſio nil iuuat poſſidentem, ſi ea velit vti contra aduerſarium cui clàm nocuit, l. 1. §. denique, D. quod vi aut clam. Exemplum eſt in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas D. de acq. poſſ. cum quis ad nūdinas profecti & abſentis ædes occupauit, clam, furtim poſſeſſionem ingreſſus eſt, vel re aliqua eſt vſus, inſciò, abſente vero poſſeſſore. Item qui clam & furtim, arauit, coluit, ſæuit fundum & fructus collegit, l. vlt. §. 1. D. quod vi aut clam. quamdiu durauit huiuſmodi poſſeſſio tamdiu clandeſtina dicitur: quæ vera non eſt, neque vllum poſſeſſionis commodum vel ius tribuit niſi ab eo tēpore, quo palàm in conſpectu omnium, ſciente & patiente aduerſario, cœpit haberi & exerceri, vt dictum eſt ſuprà in cap. de poſſeſſione, & dicetur ad tit. quod vi aut clam.

Qui clam nactus eſt poſſeſsionē

Digitized by Google

Poſſeſſor ius precario tenet.

Tertiò, qui ab aduerſario ſuo rem habet, poſſidetque precario, is non vincit in interdicto vti poſſidetis. Poſſeſſio quam ipſi anteà eius aduerſarius precario conceſſerat, nil ei prodeſt, aduerſus concedentem: Ciuilis & naturalis ratio id facit. Naturalis, quia adiuuari nos non decipi beneficio oportet, vt ait Vlpianus in tit. de commod. Ciuilis, quia per eum cui precario dedi, poſſideo, non autem is poſſidet, tit. de precario, vt dixi ſup. cap. de poſſeſsione. In ſumma quamuis poſſideas, non tamen vinces, interdicto vti poſſidetis propoſito aduerſus eum à quo poſſides, vi, clam, precario: cõtra alios interdicere poteris & vinces, vt not. hac l. vn. & l. 1. & 2. D. vti poſſidetis.

In verba hæc dictæ Legis vn. C. vti poſſid.

Ac ſatiſdationis vel transferendæ poſſeſsionis, &c.

De ſatiſdatione in interdictis

Implicita & obſcura diſputatio eſt apud Interpretes, quid ſit illud perpetui edicti *de ſatiſdatione præſtãda vel poſſeſsione transferenda*, in iudicio retinendæ poſſeſſionis. huius loci explicatio peti debet ex titulis, *de in ius vocando, de ſatiſdationibus, de cautionibus iudicio ſiſti*, & ſimilibus, ex lib. 2. pandectarum, in Cod. & in Inſtitut. Magiſtratus & Prætores curã habuerunt iudiciorum, imprimis ne eſſent eluſoria & vana, tum vt vadimonia obirentur, & res iudicatæ ad emolumentum perducerentur. Ideò inuentæ prætoriæ ſtipulationes iudiciales pro ſecuritate & cautione iudiciorum: Cautiones etiam iudicio ſiſti, rem ratam haberi, iudicatum ſolui & ſimiles. Olim præmiſſa anteſtatione & aure vellicata, præſentis alterius, ciuis ad rei memoriam, in ius vocati niſi ſtatim irent, ſi pedem id eſt fugam, ſtruerent (in 12. tab.) obtorto collo rapiebantur ad Prætorem, quod etiam hodie fit citationibus conceptis in perſonam, vocant ductiones in ius & iniuſtitiam. omiſſâ præcipiti vocatione ſeu ductione in ius nimium ſeuerâ: loco eius cauebat reus ſe iudicio ſiſti, die ſibi conſtitutâ, & quòd ſe ad diem exhiberet ac repreſentaret (vt aiunt) quodque vadimonium in lite obiret, quo nomine reus dabat fideiuſſores, prædes, pignora & prædia, quibus actori ſatiſdabat: excepto patre & patrono, ob reuerentiam: & alijs ob iuſtã cauſam, vt poſſeſſoribus immobilium qui non ſatiſdant, quia præſumuntur idonei, & fugam non præparaturi, tit. qui ſatiſd. cogant. atq; inter cæteras, pœna hæc videtur eſſe rei non ſatiſdantis, Quod ſi de prædij alicuius dominio, poſſeſſione, iure, ageretur; eius rei poſſeſſionem Prætor auferret reo non ſatiſdanti, eamque transferret in petitorem, vel ſaltem ſequeſtro poneret. Præterea interponebatur ſtipulatio & cautio, vel ſatiſdatio iudicatum ſolui, quâ reus actori cauebat. datis fide iuſſoribus, aut pignoribus ſe iudica um facturum. Satiſdatio eſt de litis æſtimatione quam in Gallia exteri ſeu peregrini præſtant. Hoc ſatiſdationis onus graue, Iuſtinianus in tit. Inſtitut. de ſatiſdat.

Vocatio in ius, perſonalis.

Iudicatum ſolui, iudicio ſiſti, ratũ haberi.

Digitized by Google

remiſit reo, ſi præſens iudicium ſuſciperet atque peragerct :ſed non remiſit ſatiſdationem iudicio ſiſti, quâ reus cauet ſe in iudicio permanſurum vſque ad finem litis. At verò ſi reus non præſens, per Procuratorem ſe defendat, ſatiſdationem præſtat iudicatum ſolui, & litis æſtimationem dari,ſi litem amittat. Quod pertinet ad actorem, ſi præſens iuri ſe ſiſteret,nil ſatiſdabat, nec promittebat: Si verò per Procuratorē ageret, vel Procurator eius, vel ipſe de rato ſatiſdat ratam haberi rem, id eſt,litem actam cum Procuratore. Hoc ideò, quia ſola perſona Procuratoris in iudicium deducebatur, ſola nominabatur, & ſola condēnabatur, vt docui ad tit. Mandati. Reus autem in ius vocatus, ſi præſens liti non aderat, nec ſe defendebat,atque alius cauſam & defenſionem abſentis vltrò ſuſciperet ſine mandato : is ſatiſdabat tam de rato, quàm de iudicato faciendo. Hic fuit ritus ſatiſdationum iudicialium.

Incurrit autem dubitatio, de qua ſatiſdationis ſpecie & forma loquatur hæc lex vn. an iudicio ſiſti, an iudicatum ſolui, an rem ratam haberi, an de re poſt litem reſtituenda, an de non turbādo vel inquietando poſſeſſore, qui vicit interdicto vti poſſidetis : rurſus an in lite de interdicto & iudicio poſſeſſorio; an verò in lite de dominio & iure quæ interdictum ſequitur, interponi debeat : cùm enim hâc l. dicitur priùs poſſeſſionis vel interdicti decidi oportere quæſtionem : poſteà verò diſceptari dominij & iuris litem(in qua rei partes ſuſtinebit is, ſecundum quem interdictum finitum eſt) in commemoratione ſeu cōparatione horum iudiciorum omnino ſeparatorum, Textus huius legis interſerit ac miſcet ſatiſdationis vel transferendæ poſſeſſionis formam ex edicto perpetuo ſeruandam. Sed an hoc in cauſa poſſeſſionis, an in cauſa & lite dominij. quod antè quàm diſpiciamus, videndū eſt in primis, quæ ſpecies ſatiſdationis hîc tractari & intelligi debeat. Interpretum magna pars ex gloſſis intelligit ſatiſdationem iudicatū ſolui quibus alij non aſſentiuntur, quoniam talis ſatiſdationis onus graue ſuſtulit Iuſtinia. d.tit.inſtitut.de ſatiſdat. vnde putant de ea non poſſe accipi dictam l. vn.ſed de ſatiſdatione iudicio ſiſti,quæ manſit eod.tit. Probabilius autem eſt hâc l. tractari, de ſatiſdatione iudicatum ſolui vel fieri, quæ hîc erit & ſignificabit rem & poſſeſſionem reſtitui ei cui pòſt addicetur in iudicio petitorio mox diſceptando. Vrgent ea verba *Et ſatiſdationis vel transferendæ poſſeſſionis, &c.* quaſi dicat: Niſi ſatiſdatio præſtetur de re & poſſeſſione retinenda,cùm Iudici viſum fuerit:non ſatiſdanti aufertur poſſeſſio , & in aduerſarium transfertur. Contra hoc obijciunt, Iuſtinianum omnino reieciſſe eam ſatiſdationem de re reſtituenda & iudicato ſoluendo , aiunt malè *omnino* : Cùm eam non reiecerit,niſi vno tantū caſu, videlicet cùm reus præſēs iudicium ſuſcipit ac peragit per ſe, non per Procuratorem;tunc enim non ſatiſdat iu-

Ambiguitas huius loci.

Quæ ſatiſdatio hic ſit.

Digitized by Google

dicatum ſolui, ſed tantùm iudicio ſiſti. Cæteróqui, non in totum abolita eſt ſatiſdatio iudicatum ſolui, vt colligitur ex toto iure ciuili. Hoc dicere melius eſt atque verius, quàm cum alijs fateri, quòd eadem ſatiſdatio præcipiatur hâc l. vn. verùm pòſt abolita ſit per Iuſtinianum, aiunt iidem vulgò, *Correctio legum vitanda eſt*. Hic igitur obtinebit ſatiſdatio iudicatum ſolui, ſeu rem & litis æſtimationem reſtitui.

Quæſ. forma & vis huius ſatiſdationis.

Altera ambiguitas eſt in hac l. vn. quo modo, qua forma, & quando vel quo in iudicio inteponatur, & quo iure cenſeatur eiuſmodi ſatiſdatio. Vulgò eam referunt ad iudicium petitorium, vt fiat in iudicio petitorio, non in lite de interdicto: quia finito interdicto agitur cauſa proprietatis, atque initio huius cauſæ præmittitur formula ſatiſdationis, vel transferendæ poſſeſsionis ex edicto perpetuo. Hanc verò ſatiſdationem præſtari ab eo qui vicit interdicto, quique vt poſſeſſor partes rei ſuſtinet in quæſtione & lite dominij: Ac niſi ſatiſdet, auferri ab eo poſseſsionem & transferri ad petitorem. Contra hoc Bartolus & vltramontani DD. Duar. & alij noui opponunt, in iure non reperiri quod talem ſatiſdationem iudicatum ſolui & rem reſtitui in cauſa proprietatis dare teneatur is qui vicit interdicto vti poſsidetis: Adde quod finito interdicto, ſupereſt ſola in rem actio, ſeu quæſtio dominij contra poſsidentem qui vicit interdicto. At in actionibus in rem, hoc onus ſatiſdationis, Iuſtinianus remiſit reo, ſeu poſſeſsori. §. ſed hodie, Inſtit. de ſatiſdat. Non benè ergò hîc exigeretur ab eo qui obtinuit in iudicio poſseſsorio, qui reus ac poſseſsor eſt: Imò in contrarium inquiunt, debet ea ſatiſdatio præſtari ab eo qui ſuccubuit in cauſa interdicti, quique poſtea mouet quæſtionem dominij. Ad hunc modum iſte erit ſenſus huius legis vn. *in lite de hoc interdicto*, Rector prouinciæ ſeu Iudex, ei litigatori poſseſsionem addicet, qui ſe verum poſseſsorem probauerit, pro eo interdicet *vti poſsidetis ita poſsideatis, vim fieri veto*. Sed non eſt ſatis: Nam ſi is qui ſuccubuit in cauſa interdicti, velit poſtea rem vendicare, præcipiet ei iudex vt caueat datis fideiuſsoribus, quod poſseſsori qui in interdicto ſuperior fuit, ille nullam vim, moleſtiam aut perturbationẽ faciet, neque impediet quominus ille poſseſsione fruatur, pendente cauſâ proprietatis, arg. legis *harum, legis egi*, D. ſi ſeruit. vend. In quam ſententiam torqueri poteſt peplexa lex penult. D. de aqua quotid. & æſtiua. Si ad textum eius adiicias gloſſam in hunc modum, *ſi de via, itinere, aquæ ductu agatur*, interdicto ſcilicet, *huiuſmodi cautio præſtanda eſt*, nimirum ab eo qui ſuccubuit interdicto, *quamdiu quis de iure ſuo doceat ſe non impediturum agentem, aquamue ducentem, & iter facientem:* intellige iuxta ſententiam pro eo dictam in cauſa interdicti: ibi autem eſſe actum interdicto coniicitur ex arg. illius tituli, qui explicat interdictum de aqua

Contraria opinio Doctorum

Cautio de non impediendo poſſeſſore.

Lex penul. D. de aqua quot. & æſtiua.

Digitized by Google

quotidiana & æſtiua. Tametſi verba eius l. penult. nil ad interdictum ſed magis ad ius reſpiciant, hoc dicentia: quoties de itineris, viæ, actus, aquæductus, *iure* agitur per eum qui eſt in poſseſsione illius iuris, debet ei aduerſarius, vel reus cauere ſe non impediturum agentem vti ſua poſseſsione, vti ſeruitute, iure, donec lis cœpta finiatur. Altera pars dictæ l. penult. in verſ. *quod ſi neget,* non minus perplexa, hunc videtur ſenſum habere, *E contrario ſi Titius propoſita* actione negatoriâ, neget, agatque ius non eſse Caio eundi, agendi, aquamue ducendi per fundum Titij: Caius autem reus in contrarium excipiat, aſseratque ſibi ius eſse eundi, agendi, &c. etſi hodie non ſit in poſseſsione illius iuris, quia eam per aliquod tempus intermiſit: in iſta lite & actione Titij negatoria, Caius ille reus ſatiſdare tenetur ſe quamdiu iuris & dominij quæſtio durabit non vſurum ea ſeruitute, nec impediturum ſe Titiũ in poſseſsione libertatis, donec proprietatis cauſa finiatur. Id autem cauebit reus *ſine præiudicio ſeruitutis amittendæ*: vulgus hodie diceret, ſine præiudicio ſeruitutis prætenſæ, vel iuris prætenſi. Eas cautiones interponebant, vt vim turbationem, & violentiam omnem pendente lite ſiſterent atque inhiberent.

Hæc interpretatio reſpicit quidem articulum ſatiſdationis, ſed nõ transferendę poſseſsionis formam, quæ ſatiſdationi adiicitur hac l. vn. Itaque, vt in prædicto caſu, tranſlationem poſseſsionis inueniant ijdẽ authores, fingunt verum poſseſsorem fuiſse per vim deiectũ ſua poſſeſsione, non tamen egiſse interdicto vnde vi, ſed eo omiſso elegiſse interdictum vti poſsidetis, tanquam mitius & facilius ciuile iudicium, vti ſuprà docuimus: In ea autem interdicti lite, poſtquam actor pro ſuis partibus ſententiam tulit, ſupradicta quidem ſatiſdatio & cautio ipſi præſtatur ab eo qui ſuccubuit interdicto vti poſsidetis: atque imprimis victori victus reſtituit poſseſsionem quam ipſi per vim & vitioſè abſtulerat. ideo rector prouinciæ in d. l. vn. iubet vt victus ſatiſdet victori ſe moleſtiam in poſseſsione non exhibiturum, atque vt victus in victorem transferat poſseſsionem, quam ei malè abſtulerat. Sic accipiunt ea verba dictæ l. vn. *& ſatiſdationis vel transferendæ poſseſsionis forma ſeruata,* &c. Quo ſenſu pro, *vel*, ſcribendum erit, *Et*, Quia alioqui literę non quadraret huiuſmodi explicatio, quam illi credunt eſse neceſsariam. Alij verò reprehendunt eam acerbiùs, quaſi vi deiectus agere nequeat interdicto vti poſsidetis, quam rationem ſuprà reiecimus: Tametſi alias non inficier, ſupradicta explicatione, vim afferri (ſi licet atrocem) & verbis & ſententiæ dictæ l. vn. ponendo, *&*, pro *vel*, coniunctionem pro diſiunctione, textumque corrumpendo: ac præterea malè imponẽdo ſatiſdationis onus ei qui ſuccubuit interdicto vti poſsidetis, necnon diuinando quod iſte vi deiecerat, vt ei

accommodentur & congruant verba legis, *& transferendæ poſſeſsionis*, contra perſpicuam mentem, dictæ l. iubentis vt ſatiſdatio præſtetur à poſſidente, & ni ſatiſdet, iubentis, vt ab eo poſſeſſio transferatur in aduerſarium.

Species d. l. vn. C. vti poſsid.

Baldus à quo nom.

Species igitur hæc erit, Titius, cùm fundum Seianum poſſideret, impeditus & turbatus fuit à Sempronio, quo minùs liberè fundo vteretur, quare in Sempronium egit interdicto vti poſſidetis: In quo Titius probata poſſeſſione ſua, quam Sempronius non iure turbauerat, celeris reformationis iudicium obtinuit, quo Rector interdicit, ne Titio poſsidenti vis & moleſtia in poſſeſsione per Sempronium exhibeatur, interim donec inter eos plenior quæſtio dominij diſceptetur ac iudicetur. Sic enim pronuntiabant: vt colligitur ex Theophilo; hodie ſaluo vel ſeruato in poſterum iure dominij. Ita Sempronius interdicto victus, eiuſdem rei dominium apud eumdem iudicem ilico perſequitur contra Titium poſſeſſorem: hac tamen forma ex edicto perpetuo ſeruanda, vt ante omnia Titius datis prædibus & fideiuſſoribus, vel prædijs ac pignoribus, ſatiſdationem præſtet, de re ſeruanda & Sempronio reſtituenda, cum litis æſtimatione, ſi in cauſa proprietatis poſtea cõſtiterit ac pronuntiatũ fuerit, dominũ eſſe Semproniũ.

Pœna non ſatiſdãtis.

Hanc ſatiſdationem Titio non præſtante, Iudex ei poſseſſionem auferet, quam ei per interdictum dederat, eámque transferet in Sempronium de dominio agentem. Transferet eâ lege, vt is quoque eamdem ſatiſdationem Titio præſtet, quod niſi faciat Sempronius, poſseſſio apud eum non remanebit, quia ſicuti ablata eſt Titio, proptereà quòd non ſatiſdedit, ſic non relinquetur Sempronio, ſi pariter non ſatiſdederit: neutro ſatiſdante, Titius poſseſsor interim poſseſſionem retinebit: In dubia vel in pari cauſa, commodum poſseſſionis cedit poſſeſſori, §. commodum inſtitut. de interd. Is mos fuit iudiciorum Romanorum, vt ſatiſdationem non præſtãti auferretur poſſeſſio, & in aduerſarium transferretur, ſi ſatisdaret. pœna non ſatiſdantis, tranſlatio poſſeſſionis. Exempla nobilia ſunt in l. ædificatum, D. de damn. infec. in l. ſi prius, D. de noui op. nũtiat. cum l. de bonis, §. vlt. D. de Carbonia. Edicto l. 1. §. ſi frater, l. 2. §. vlt. D. de collat. Quibus locis reo non ſatiſdãti eripitur poſſeſſio, & transfertur in petitorem vtique ſi ſatiſdet. Quod ſi hic nolit ſatisdare, manet poſſeſſio vbi eſt, vel ſequeſtro ponitur. Similiter poſt redditum interdictum vti poſſidetis, *vel ſatiſdationis, vel transferendæ poſſeſſionis, forma ex edicto perpetuo* ſeruãda erat hâc l. vn. Neque eſt, quòd ijdem Interpretes obiiciant huiuſmodi ſatiſdationem in iure non reperiri, cùm hîc reperiatur, & in legibus ſuprà dictis: nec obiiciant eam eſſe abolitam, & in actionibus in rem ſeu de dominio, eſſe reo poſſeſſori remiſſam in tit. Inſtitut. de ſatiſdat.

ſatiſdat. Eſt enim tantum remiſſa poſſeſſori, ſi præſens litem exequatur, non eſt remiſſa, ſi abſens per procuratorem ſe defendat. Non eſt ſublata, in petitione hæreditatis, l. 5. D. de petit. hæred. Nec in ſpecie legis 15. D. de quæſt. Tametſi de iis duabus legibus verè dici poſſit eas loqui de veteri ſatiſdatione, quam reus præſtabat initio litis pro rei æſtimatione, & cauſa omni reſtituenda, vt ait Paulus, l. 1. Sentẽtiarum c. 11. Hæc quidem ſatiſdatio per Iuſtinianum ſublata fuit. Adde quod in d. l. 5. de petit. hæredit. duplex memoratur ſatisdatio, vna generalis & communis, quæ adhibebatur ſtatim initio controuerſiæ, Scilicet de litis æſtimatione, ſeu de iudicato ſoluendo, vt apud Paulum ſupradict. loco & d. l. 15. de quæſt, Quæ ſatisdatio ſublata eſt. Altera autẽ De re non diminuenda, quę eo loco probatur. Præterea in d. l. 5. de petit. hæred. verſ. *cauſa autem*, &c. mendum perſpicuum eſt in verbis, *ſed ſolida cautio*. quidam legunt ſolita cautio. Nam ea verba manifeſtè repugnant ſententiæ & deciſioni loci eiuſdem: niſi pro voce, *ſed*, reponas, *vel*, id quod propius intuenti conſtabit ſatis.

Ad hunc modum d. l. vn. ſenſus hic erit, Finito interdicto vti poſſidetis, de proprietate Iudex cognoſcet, pręmiſſâ & ſeruatâ formâ ſatiſdationis vel transferendæ poſſeſſionis, ex perpetuo edicto prætoris. Vnde ſequitur hanc ſatiſdationem præſtari in actione in rẽ. quod interpretes vulgò fateri nequeunt, vt ſupra dictum eſt. Quibus ſi placere libet, dabis eam ſatiſdationem non interponi in actione in rem ſeu iudicio petitorio. Non dabis eam quæ hîc præcipitur, eſſe à Iuſtiniano abolitam: ſed dices eam adhiberi in cauſa interdicti, in iudicio poſſeſſorio. Denique ſatisdationem non referes ad litem dominij, ſed ad interdicti iudicium poſſeſſorium. Hoc modo, Rector prouinciæ, Iudex, pro litigatorum altero, qui ſe poſſeſſorem & ab aduerſario inturbatum probauerit, interdicet, eque poſſeſſionem liberam & vacuam conſeruabit, ſine præiudicio futuræ litis de rei proprietate. Sed eadem ſententia, ſiue eodem iudicio poſſeſſorio, præcipiet victori, vt ſatiſdationẽ præſtet aduerſario, de re non diminuenda & de litis æſtimatione ſeu re ipſa reſtituenda, ſi in ſequenti iudicio proprietatis aduerſario dominium rei veniat addicendum. Sic in tractatu de bonis authoritate iudicum poſſidendis, poſſeſſa bona, reo non aliter relinquuntur, quam is ita ſatiſdederit litis æſtimationem præſtari.

Senſus l. vn. C. vti poſſid.

Hoc vſus retinuit, in vindiciarum liticula, ſeu reformatione celeri, vulgo recredentia, quæ ſummatim & de plano iudicatur: vt ſit aliquis poſſeſſor, vt non ſit pugna de poſſeſſione, tantiſper dum plenior de interdicto quæſtio, cum cauſæ cognitione terminetur. In ea fiduciariæ poſſeſſionis ſeu recredentiæ liticula, creditur & quaſi deponitur poſſeſſio penes eum qui prima facie videtur & pręſumitur, veriùs aut

Recredentia.

P

Digitized by Google

iuſtius poſſeſſioni inhærere. Creditur, inquam, ſub ea lege, vt is ſatiſdationem idoneam præſtet aduerſario, de re & litis æſtimatione reſtituenda, ſi definitiuo iudicio poſſeſſorio vicerit. quod ex iure ciuili depromptum eſt: Imo ex veteri prudentia. Nam Aſconius in illud ex 3. in Verrem, *Si habuiſſet iſte edictum, quod ante iſtum, &c. Lis vindiciarum eſt (inquit) cùm litigatur de ea re, cuius incertum eſt quis debeat eſſe poſſeſſor: Et ideo qui eam tenet, ſatiſdat pro præde litis vindiciarum aduerſario ſuo, quo illi ſatisfaciat is, nihil ſe deterius in poſſeſſione facturũ de qua iurgium eſſet.* Hæc liticula vindiciarũ, portio quędam atque præparatio eſt interdicti vti poſſidetis, Galliſque dicitur, Recredentia, Hiſpanis Interim, Italis Noua prouiſio. Remedium optimum & moribus & vſu, ne partes ad arma veniant, dum plenum (vt Galli loquuntur) retinendę poſſeſſionis iudicium diſceptatur atque definitur. In ſupraſcriptis autem Aſconij verbis *ſatiſdat pro præde*, &c. dele vocem, *pro*, Nam ſatiſdat præde, id eſt, fideiuſſore dato. Et prædes ſeu fideiuſſores ac vindices, in vindiciis dabant, cùm litigabatur apud Pretorem, de ea re, cuius incertum erat, quis deberet eſſe poſſeſſor ex eodem Aſconio. Quod iudicium eſt retinendæ poſſeſſionis. Illud autem ius de prædibus & vindicibus litis vindiciarum explicat hanc l. vn. C. vti poſſid. oſtendítq; ſatiſdationum morem vſurpatum in cauſis interdictorum, ex parte ſcilicet eius cui poſſeſſio interim creditur & committitur, De ſponſionibus quæ fiebant in hoc interdicto, dixi ad Rub. de interdictis.

Poſtremò iubet d. l. vn. poſſeſſionis & interdicti iudicium definiri priuſquam de cauſa & quęſtione dominij tractetur, imò pendente cauſa interdicti ſilet & quieſcit proprietatis quæſtio l. 3. C. de interdict. quod attigimus in c. de cumulatione petitorij & poſseſsorij.

COMMVNIA ET QVOTIDIANA DE INTERDICTO VTI POSSIDETIS, VVLGÒ QVAERELA in caſu nouitatis & turbatę poſseſsionis.

Ob quam rem, & cauſam detur.

Ob vindicationis litem.

SÆPE in iure dicimus: Interdictum vti poſſidetis pręparat cauſam proprietatis, pręparat vindicationes, quoniam motâ quęſtione dominij, officiũ Iudicis erat prius inſpicere, an reus poſſideret, vt certus eſset Iudex de rei controuerſę poſseſſione. In quam cognitionem & inſpectionem ſępe incidebat dubitatio de poſſeſſione rei, penes quem eſset: in quo ſi is qui cœpit vindicare dicat ſe poſseſsorem, tunc ei conſulitur, vt pauliſper ſuſpenſâ vindicatione, ſibi defendat & retineat poſseſſionem per interdictum vti poſſidetis. ſic Iudex ſtatuet, quis poſſideat, ac poſsidentem tuebitur: vt ab eo

pôſt,alter rem vindicet ſi velit. Vnde percipies ea quæ Accurſius & Accurſiani notant in l. naturaliter, §. nil commune, D. de acq. poſs. hęc ex. l. officium, l. is qui diſtinauit D. de rei vindic. l. 1. D. vti poſſidetis, d. §. nil commune, aliiſque locis.

2.

Ex l. 1. D. vti poßidetis.

HOc interdictum locum habet, ſiue quis totum fundum poſſidere ſe dicat, ſiue pro certa parte, ſiue pro indiuiſo poſſideat. Adde etiam contra ſocium à quo turbatur in poſſeſſione indiuiſa, vt aiunt Doctores. Denique locum habet in omnibus quæ ſunt ſoli, quæ ſunt immobilia, vel immobilium loco, dummodo poſſideri poſſint, aiūt Interpretes, quos probat vſus.

3.

HOc interdictum ſufficit ei qui ædificare in ſuo prohibetur, etenim videris mihi poſſeſſionis controuerſiam facere, qui prohibes me vti. Qui colere fundum prohibetur, poſſidere prohibetur, vt Pomponius ait.

4.

AN locator aduerſus conductorem, dominus contra inquilinum & colonum, agat interdicto vti poſſidetis: ſi quid conductor & colonus circa rei poſſeſſionem & vſum faciant contra ius locatoris, ſi eum repellant vel non admittant, vel in dominio ſuo conturbent, ſi aduerſus legem locationis quid malè cōmittant, An potius locati actio ſola competit? Dic agi hoc interdicto, ſi conductor, vel colonus, dominū ædem reficere, vel fundum inſtaurare volentem prohibeat, ſi eius poſſeſſionem interuertat, vel turbet, ex l. 3. §. cùm inquilinus, D. hoc tit. Quòd ſi conductor vel colonus non pareat legi locationis, vel contra eam faciat, ſola competit actio locati, non interdictum. Et ſi Ioannes Faber aliter ſenſerit in §. retinendæ Inſtit. de interd. nec bene velit contra ceſſantem in ſolutione colonum interdici, Papo in Areſtis, Imbertus in Enchiridio, in verbo Conductor. *An cōtra conductorem colonum.*

5.

SEquitur in l. 3. D. eod. *Item videamus ſi proiectum ſupra vicini ſolum nō iure habere dicatur, an interdictum vti poßidetis ſit vtile alteri aduerſus alterum. Et eſt apud Caßium relatum, vtrique eſſe inutile: quia alter ſolum poßidet, alter cum ædibus ſuperficiem. Labeo quoque ſcribit, ſi ex ædibus meis, in ædes tuas proiectum habeo, Interdicis mecum ſi eum locum poſſideamus, qui proiecto tegetur. an quò facilius poßim retinere poſſeßionem, ius proiectionis interdico tecum, ſicuti nunc poſſidetis eas ædes ex quibus proiectum eſt.* Hic locus obſcurus & perplexus, vel etiam corruptus eſt. Ideò Interpretes maximè noui textum volunt emendare, & aliter reponere. Sed ijs omiſſis, hoc ſenties ex vetuſtis gloſſatoribus vtriuſque iuris, ex vſu, & ſcri- *Explicatio l. 1. D. h. t. Quidam legunt vtile,*

ptoribus pragmaticis, imo ex huius loci ſententia & verbis: Quòd is qui ex ſuo ſolo, fundo, vel æde immiſſum vel proiectum habet in alterius ſolum, vel ædem: ſiquidem in poſſeſſione ſit huius proiectionis, & in ea turbetur vel impediatur, habebit hoc interdictum contra turbatorem, ad tuendam poſſeſſionem proiectionis, vel operis; quam ſcilicet poſſeſſionem habuit liberè, ſine controuerſia vlla, altero ſciente, vidente, & patiente, per annum integrum. E diuerſo, ſi nouè intra annum iſtum proiecerit, immiſerit, opus fecerit in alieno ſolo, vel ædibus: tunc contra eum dominus ſoli vel ædium rectè interdictum poſtulabit, quoniam ab eo turbetur in libera poſſeſſione ſui ſoli: *Cuius eſt ſolum, eius eſt vſque ad cœlum*, l. altius, C. de ſeruitut. & ratione dominij, & ratione poſſeſſionis. Qui eſt in poſſeſſione libertatis, fundi, vel ædium, & rei ſuæ immobilis, ſi in ea libertatis poſſeſſione turbetur, rectè interdicet pro ea retinenda. Is eſt ſenſus huius loci, in quo primũ quæſtio poſita, tum relata opinio Caſſij, deinde in §. labeo, reprobata. Eam verò defendi non poſſe, oſtendit tota ratio & doctrina interdictorum, ſenſúſque communis. Ex his perſpicuum eſt, hîc locum eſſe interdicto vti poſſidetis, vel ex parte agentis, vel ex parte patientis, vti dictum eſt.

Poſſeſſio libertatis, rei alcunus

6.

Interdictũ de ſuperiore parte ædium.

SEquitur in d. l. 3. *Sed ſi ſupra ædes quas poſſideo, cœnaculum ſit, in quo alius quaſi dominus moretur interdicto vti poſſidetis, me vti poſſe Labeo ait, nõ eum qui in cœnaculo moraretur. ſemper enim ſuperficiem ſolo cædere. Planè ſi cœnaculum ex publico aditum habeat (ait Labeo) videri non ab eo ædes poſſideri cuius ædes ſupra κρύπτας eſſent. Et verum eſt hoc in eo qui aditum ex publico* habuerit. Cæterùm ſuperficiarij proprio *interdicto* & actionibus à Prętore (*ſubaudi, datis*) *vtentur*. Dominus autem ſoli tam aduerſus alium, quàm *aduerſus* ſuperficiarium, potior erit in interdicto vti poſſidetis, *Sed Prætor* ſuperficiarium tuebitur, ſecundum legem *locationis*: Et ita quoque Pomponius probat. Conturbari videtur hic locus ex verſic. *Non eum qui in cœnaculo*, &c. tum ex verſic. *Dominus autem ſoli*, &c. *et ex* verſic. *Sed Prætor tuebitur*, Vbi contra verba præcedentia datur vtile interdictum vti poſſideris ſuperficiario & cœnaculario, tanquam domino & poſſeſſori cœnaculi ſuperioris, ſi in eius poſſeſſione & libertate perturbetur. Præcedentia dixerant non ei, ſed domino ſoli, inferiorisque partis ædium dari illud interdictum, quia cœnaculum ſuperius ſolo cedat, l. 2. C. de rei vindic. & à domino, ac poſſeſſore ſoli intelligitur poſſideri. Interdictum autem hoc tantùm datur poſſidenti. Idẽ hîc dici videtur de ſuperficiario, in dicto verſic. *Dominus*. Ita ſe habet iuris ciuilis ratio, vel ſubtilitas. Sed ſi ad rem ipſam, effectúmque, & vſum huius loci reſpicias, ſuperioris cœnaculi dominus poſſidet cœna-

Digitized by Google

culum vti rem ſuam: Quemadmodum ſuperficiarius poſſidet ſuperficiem, pro qua ſolarium annuum domino ſoli præſtat, Gallis, *Rente foncıere*. Itaque Prætor ex æquitate hos in ſua poſſeſſione tuebitur ſecundum legem locationis: perpetuæ videlicet, Galli, *Bail à rente*. Non habent (ſi vis) interdictum vti poſſidetis directum, quia ſtricti iuris ratio pugnat: habebunt vtile, quia æquitas poſcit, cùm in effectu & re ipſâ poſſideant. Quod citra dubium eſt, ſi in ædium ſuperficiariarum poſſeſſione & vſu turbetur ſuperficiarius, in cœnaculi vſu cœnacularius. Quòd ſi vicinus ex fundo vel ædibus ſuis quid immittat, vel nouè proiiciat in ſuperficiem, vel in cœnaculum, idem ius ſeruandum erit, qui ſenſus & caſus eſt huius §. Sed ſi ſuprà, vt colligitur ex ſuperiore §. proximo, qui de proiectione tantùm agit. Adde in hoc poſtremo caſu, interdictum proponente cœnaculario dominum ſoli poſſe liti ſe adiungere: propterea quòd cùm res atque lis tangit, cùm poſſideat ſolum, cui cœnaculum ſuperponitur, ex cuius poſſeſſione interturbata præiudicium ſibi poteſt afferri, argumento huius loci. His conſequens eſt, cœnaculi ſuperioris poſſeſſorem contra ſoli & inferioris ædificij dominum à quo in ſua poſſeſſione turbetur, agere interdicto vti poſſidetis: remotâ diſtinctione, an cœnaculum habeat aditum ex publico. Interdictum vtile tantùm damus, quia directùm ſcholaſtici nolunt, propter hunc textum, etſi voce tantùm differant. Hinc veteres DD. approbante vſu, tradunt locatori ad perpetuum tempus, necnon ſuperficiario & Emphiteotæ, (Galli, *Rentiers*) competere vtile interdictũ vti poſſidetis, etiam contra dominum ſoli, vel dominum directum, vt aiunt, ſi eorum poſſeſſionem is perturbet, vt colligitur ex tit. de ſuperficiebus.

7.

Titulus de ſuperficiebus, pars eſt interdicti vti poſſidetis. Superficiarius eſt, qui alienum ſolum, aream, conducit, accipit eâ lege, vt ei ſuperficiem, vel ædificium imponat: eóque nomine annuam penſionem, ſolarium, *Rente*, præſtet domino ſoli. Hodie id fit per Emphiteoticum vel libellarium contractũ, ſeu precariam & precarias in iure canonico. Verbum, conducit, quo hîc vtitur ius ciuile, impropriè accipitur, præſertim ſi in perpetuum, vel ad longum ſeu longiſſimum tẽpus res conceditur. Nã accipiens habet vtile dominiũ & poteſtatẽ alienandi, ius ſuum videlicet, conſtituendi vſumfructum, atque etiam ſeruitutem in ædes ſuperficiarias ſine præiudicio domini ſoli, qui vulgò dicitur dominus directus, quia proprietas eius eſt, vt ait ciuile ius. Quòd autem is dicitur *ſoli poſſeſſor*, non poteſt accipi de naturali poſſeſſione, cùm ſit tota penes ſuperficiarium, ſed de ciuili tantùm quæ animo ſolo & iure domini conſtat, vt diximus in cap. de poſſeſſione. Hoc retine ad l. 1. & l. vlt. D. de ſuperficieb. Imò hodie ex veteribus *Superficiarius.*

iuris ciuilis & canonici gloſſatoribus (quæ eſt maxima pars iuris vſitati) ille qui ex Emphiteotico, libellario, ſuperficiario, feudario, contractu poſſidet, ſi in rei poſſeſſione turbetur, ſolus agit interdicto vti poſſideris, quia ſolus poſſeſſor eſt, arg. l. 1. D. vti poſſid. Neque Prætor petit ab eo cauſam vel titulum ſuæ poſſeſſionis, nam turbato ſatis eſt probare ſuam poſſeſſionem, l. 1. §. 1. D. de itinere actúque priu.

8.

Tit. de ſuperficiebus

De locatio ne perpetua

RVrſus, eod. tit. de Superficiebus, quod dicitur contractum ſuperficiarium fieri ad longum tempus, neque definitur quot annorum ſit, cenſeatúrue longum tempus: Interpretes vetuſti poſt Bart. dicunt eſſe decennium, ex titulis præſcriptionum in pandect. & Cod. addűtque eum ſuperficiarium, vel conductorem, ad longum id tempus, eo finito non tamen poſſe expelli, quandiu poſſeſſionem rectè præſtabit: quia locatio ad decennium cenſetur in perpetuum facta. Hoc verò ius gloſſatorium puto accipi debere tantùm de ſuperficiario, Emphiteutico, vel libellario contractu facto ad decennium, quem æquű eſt produci in perpetuű, neque expelli eum qui ſolo impoſuit ædificium, vel refecit, quique magnâ impenſâ fundum & rem excoluit, auxitq;. Nam & ijdem omnes Interpretes, ex iuris ciuilis & pontificij ratione tradunt finito tempore Emphiteoſis, eum qui auxit & meliorauit fundum, eiúſque hæredes præferri alijs ad conductionem accedentibus, iniuria eſt ſi non fiat eis refirmatio (vt aiunt) gloſſa & dd. in c. bonæ ext. de poſtúlat. prælat. ex Bartolo ad tit. de aqua quot. & æſtiua, D. An eadem penſione & conditione, dixi ad tit. loc. Non puto id ius poſſe accipi de contractu ſimplicis locationis, cùm pro vſu & fructu ædis aut fundi locati in certos annos, conductor mercedem annuam præſtat, neque rem accipit in Emphiteoſim. Hoc caſu iniuſtum foret locationem factam in decennium effici perpetuã, & dominium transferri in conductorem aduerſus voluntatem contrahentium, & naturam huius contractus: nam ſi expreſſâ pactione id fieri nequit, vt conductor fiat dominus, ſitque idem conductor & dominus, l. cum precario, D. de precar. multò minùs tacitâ pactione id efficietur. Hoc videntur præſenſiſſe qui ſcripſerunt arbitrio Iudicis eſſe relinquendum, qualé quantúmque ſit longum tempus, ex quo locatio in perpetuum facta intelligatur. Imo quidam noui, vt Connanus, contra omnes Interpretes ſcribunt, locationis iſtius perpetuæ nec probationem, nec mentionem vllam in iure poſſe reperiri, eámque omnino reiiciunt. Si tamen quis, nihilominus velit locationem in decennium cenſeri perpetuam, reſpondeo id ius, contra naturam & ſubſtantiam contractus locationis eſſe prædurum, paucis cognitum, ac peritioribus dumtaxat notum. Quare eius iuris ignorantia debet excuſari, vt notant ad tit.

Maſuerius & alij.

Digitized by Google

de iuris & facti ignor. Sane aduerſus eam decennij clauſulam locationi aſcriptam: vt non vltra decennium producatur, reſtitutio iure dabitur ex ratione legis 1. D. ex quib. cauſ. ma.

9.

Titulus quoque de itinere actúque priuato in Dig. pars eſt interdicti vti poſſid. Si quis in itineris, vel actus, aut viæ & ſeruitutis vſu & poſſeſſione turbetur, Prætor ait, *Quo itinere actúque priuato, vel quâ viâ, vel aliâ ſeruitute* ruſticâ, hoc anno, nec vi, nec clam, nec precario ab aduerſario vſus eſt, quò minus ita vtaris, vim fieri veto. Pro vrbanis etiam ſeruitutibus, ſi quis in earum vſu turbetur, competit vtile interdictum vti poſſidetis, quocumque modo ſeruitus conſtituta ſit, l. 2. D. de ſuperficiebus. Duplex hîc redditur interdictum vti poſſidetis. Primum, ſi quis in vſu ſeruitutis impediatur. Secundum, ſi in refectione, vel inſtauratione itineris, actus, viæ, aquæductus, aut alterius ſeruitutis impediatur, vt ſuprà dictum eſt ad rubr. de interdict. Notandus eſt diligenter totus ille titulus de itinere actúque priuato, pro vſu & poſſeſſione ſeruitutum, ac pro refectione earum: & ruſticarum, & vrbanarum. *De itinere actúque priuato.*

10.

AD hoc interdictũ pertinet titulus de aqua quotidiana & ęſtiua, in quo tractatur de aqua ducenda ex fonte, vel riuo, vel lacu, aut ex flumine, ſi Princeps id conceſſerit: necnon de aqua haurienda, ex iiſdẽ locis, & ex puteo & ciſterna per interpretationem vel extentionem. ſiue in ruſticis, ſiue in vrbanis prędiis, ob turbatam poſseſsionem & vſum aquę, ſeruitutis aut iuris, competit interdictum vti poſsidetis. Ibi quotidiana aqua, eſt quâ poſsum vti quotidie ſi velim, & ſi non vtar niſi rarò per annum. hoc eſt vt interdictum competat, anno toto & continuo ductam eſſe aquam non oportet, ſed ſufficit vel vna die, vel vna nocte, hoc anno quo lis cœpta eſt, duxiſſe non vi, non clam, non precario. Iſtud nota pro alijs ſeruitutibus, continuam poſseſsionem non habentibus, vt vnus actus per annum vnum, & maximè vltimum ſufficiat, quod infrà tractabitur in c. quæ & quanta poſſeſsio hîc requiritur. Cæterum, quamuis interdictum vti poſsidetis propriè detur ob turbatam poſſeſsionem rerum ſoli, vel ſolo cohærentium, vel quæ inter res immobiles annumerantũr ex l. 1. D. vti poſsid. cum gloſsis interpretum, ſicque detur pro ſeruitutibus rerum, quæ non ſunt, niſi fundo debeantur, l. quoties D. de ſeruitut. tamen ex ratione æquitatis, etſi quidam ductus aquarum non ſint fundi alicuius certi, nec ſint impoſiti & conſtituti, pro vſu & vtilitate alicuius certi fundi, ſed ita ſint conſtituti, vt duci poſsint quocunque volet is cui debentur, modo in hunc, modo in illum agrum: Si in eo vſu impediatur, habebit hoc interdictum l. 1. §. præterea, D. de aqua quotid. Vnde *De aqua ducenda.*

Digitized by Google

ab Interpretibus rectè colligitur, etiam pro vſu & iure, licet non reali, ſed perſonali tantùm, competere hoc interdictum ei qui in eius vſus poſſeſsione turbatur: quod retine, quia non inuenies ſcriptum expreſſa lege. Item nota ex l. 1. §. 1. eod. tit. quod priuilegium antiquum & conſuetum, ſi quis à principe non impetrauerit, iniuria eſt, maximè in priuilegiis rerum & cauſarum l. priuilegia, de reg. iur. Hoc dictum Vlpiani qui erat ſecundus à principe, verum eſt bonis: non autem politicis adulatoribus, Eum tit. de aqua quotid. vtilem ad multa vide.

11.

De refectione fontis, riui cloacæ & ſimilium.

IN tit. de fonte, tit. de riuis, tit. de cloacis, prohibitus reficere riuos, fontes, aquas, vnde eſt aquæ ductus, aquæ hauſtus, vel appulſus: aget interdicto vti poſsidetis, modò rem in priſtinũ dumtaxat ſtatum reponat, non autem in nouum, niſi nouus nemini noceat, vt dicitur his titulis. An hoc interdictum præter poſſeſsionis probationem requirat probationem iuris & dominij, vt in duobus titulis ſuperioribus requiritur, dicemus infrà in cap. an de iure & dominio probari vel excipi poſsit vel debeat. Cæterùm qui reficit, purgat, inſtaurat, iter, actũ, viam, riuos, fontes, cloacas, non deſeret cœptum opus refectionis, & ſi prohibitus ſit per nuntiationem noui operis, dummodo ille paratus ſit interdicto experiri, & de ſua poſſeſsione docere, tum cauere de dãno infecto, in euentum futuræ litis. Arg. l. 5. §. ſi quis riuos cum gloſſ. D. de noui oper. nuntiat. Iudex ergò refectionem non inhibebit pẽdente interdicto, ſed permittet: præſtitâ ſatiſdatione per reum de opere reſtituendo, vt colligitur ex prædictis titulis, qui legendi ſunt, quia pertinent ad hoc interdictum.

12.

De reditu & p̄ ſtatione ãnua

NOn tantùm pro ſeruitutibus realibus, vrbanis; & ruſticis competit hoc interdictum, ſed etiam pro perſonalibus, ſcilicet pro vſufructu & vſu, ſi fructuarius, & vſuarius in ſua naturali poſſeſſione turbẽtur, ab ipſo etiam proprietario, vt not. in l. vlt. D. vti poſſid. l. 2. §. vlt. D. ſi ſeruit. vind. l. 3. §. idem D. de itinere act. priu. Plus putãt competere pro perſonalibus tantùm præſtationibus, ſi ratione rei, & fundi, vel feudi, vel beneficij, alicui perſonæ debeantur ex fundo vel feudo, vel beneficio, vel re aliqua, ſiue in conſequentiam rei alicuius. Item pro iure perſonali quod quis habet in certo loco, pro territorio, diſtrictu & iuriſdictione feudali: quia feuda ſunt hodie in patrimonio, inde iuriſdictiones vulgò dicũtur patrimoniales, quod de feudalibus tantùm primò vſurpatum eſt. Hinc eo ventum, vt interdicatur pro aqua quæ ducitur, hauritur, ad quam appellitur iure tantùm perſonali, vt cauſa amœnitatis, l. vt pomum D. de ſeruitut. Et pro alio iure perſonali, non reali, arg. legis 3. in princip. vbi Bart. D. de aqua quot. Latiſſima hæc eſt, ne dicam violenta extenſio regulę iuris, volentis

hoc inter-

hoc interdictum non dari, niſi pro ſoli rebus. Quod verò perſonæ debetur ex contractu & mera obligatione perſonali, vt mutuo, locatione, & ſimilibus, inde ſi quid annuum, ſi vſurâ præſtari debeat, ob eius ceſſationem non competit hoc interdictum. Idem iuris eſt de pecuniario, ſeu hypotecario reditu empto & vendito pro certa & legitima pecuniæ quantitate: Nec enim ex fundo, vel propter fundum debetur: niſi ſit antiquus reditus, Antiquum eſſe dicunt, ſi ſit tricenarius vel 30. annorum vt colligitur ex variis authorũ ſcriptis poſt Bart. in l. vlt. D. quor. bon. Ioann. Fab. in §. retinendæ, inſtit. de interd. text. & gloſſ. in c. licet, extra de probat. Adde leges prouinciarum municipales, quibus interdicitur non ſolum pro ſoli rebus, ſed etiam pro omni iure, reali, corporali, & incorporali: Nam corporalia iura inuenerunt, quamuis ĩn libris noſtris, iura annumerentur rebus tantum incorporalibus. Ad hunc modum accipi debet, quod vulgò dicitur, interdictum vti poſſidetis, non dari ob nummarij prouentus expromiſſionem.

13.

AN pertineat hoc interdictum ad aquam ex ciſterna hauriendam aliámue aquam non perennem, dubium eſt, quia titulus de fonte cum tit. de aqua quot. & æſt. vult aquam eſſe perennem, vt pro eius vſu detur hoc interdictum. Ideo ciſterna reiicitur, cùm in ea non ſit aqua perennis. Et tamen vulgus Interpretum contrà ſentit in dictis titulis: pro vſu iuris, cuiuſlibet etiam in ciſterna dari. Pragmatici hærent Interpretibus, vt ferè ſemper, etiam contra verba legis, vt cernitur mille in locis. *Ciſterna.*

14.

OB turbationem factam in oſtio, vel ianua, feneſtra & clauſtris ſeu clauſuris aut conſeptis interdicere licet ex arg. l. 1. §. hoc interdictum D. de cloacis, vbi oſtium cloacæ cloaca eſt.

15.

PRo honore & prærogatiua, ſedendi, præcedendi, præeundi, pręſidendi, procedendi, ſepulchri habendi, aliiſque pręlationibus in templo & loco ſacro; per rationem iuris Ciuilis & Canonici non datur hoc interdictum laïcis & prophanis hominibus, niſi pręter poſſeſſionem oſtendant titulum idoneũ, vt initio diximus de quibuſdam interdictis. Ioan. Fab. in §. retinendę inſtit. de interd. Archidiac. in can. permittendum 13. q. 2. Quare hîc melius eſt, per libellum & per officium iudicis petere vt turbato, ius ſi quod habet & poſſeſſio qualis qualis conſeruetur in Eccleſia, vt notant forenſes ſcriptores verè. Excipe tamen patronos, vulgò fundatores Eccleſiarum, quia ipſo iure competit eis ius proceſſionis, pręſeſſionis, ac pręceſſionis in cauſa 16. q. 7. & in c. nobis vbi notant ext. de iure patron. de quo iure illi rectè interdicunt. Item excipe niſi ſit facta vis, & violẽtia, direptio, ſubmo- *Præſeſſiones prærogatiua.*

tio & effractio: tunc enim ſemper competit redintegranda ſeu interdictum vnde vi, quibuſcunque perſonis, vt ſuprà diximus, titulis vnde vi, & de reſtitut. ſpoliat. 16.

SI pecora tua fundum meum intrauerint, depaſta ſint, eiue nocuerint, agam interdicto vti poſſidetis, ne turber in poſſeſſione libera mei fundi: vt cauetur municipalibus Galliæ quibuſdam legibus. Quod intellige aduerſus eum qui palàm & quaſi iure ſuo, per ſe aut per alium intrauit, iuit, egit pecus, & conſepta, vel clauſuras aperuit, vt ſuprà dictum eſt ex ratione iuris ciuilis, & ex ipſis moribus.

17.

OPpoſitio vel turbatio facta verbo ſolo, non parit hoc iudicium, nam datur contra eum qui poſſidere & poſſeſſionem alienam inuertere tentat de facto, vt paret ex titulis vti poſſidetis. Ita vulgus Doctorum. Sed intellige ſi id fiat extra iudicium, nam in iudicio facta intercesſio, oppoſitio, contradictio, ſumitur pro vera perturbatione, paritque hoc interdictum, vt aliàs monui.

18.

INterdictum hoc in multis concurrit cum interdicto quod vi, aut clam, & ſæpe quibus ex cauſis competit quod vi aut clam, ex ijſdem agitur vti poſſidetis. Ideò legendus titulus, quod vi aut clam, cuius breuem explicationem, & præcipua capita infrà videbis.

Quibus perſonis datur interdictum vti poſſidetis.

19.

Poſſidens per alium. NOn modò verè & naturaliter poſſidenti competit, ſed etiam poſſidenti ciuiliter tantùm, qui rem non detinet: Si ipſius rei ius ac poſſeſſio per tertium aliquem perturbetur, putà in conſtituto poſſeſſorio, ſi quis rem quam poſſidet in me tranſcribat & transferat, ſed retineat eius vſumfructum & poſſeſſionem, vel eam à me conducat, & ſe deinceps poſſidere teſtetur nomine meo, in meam vtilitatem, vt eſt in l. pen. D. de rei vind. & l. quiſquis, C. de donat. l. quod meo, D. de acqu. poſſ. mihi competet interdictum vti poſſidetis: non competit tenenti nomine meo. 20.

Ciuiliter tantùm poſſidens. ALiud ciuilis tantùm poſſeſſionis exemplum hîc ponunt, ex l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, D. de acq. poſſeſſ. Si alius fundum meum vel agrum occupet, aut quid in eo faciat, vtatur, me abſente & animo ſolo non corpore poſſeſſionem retinente, vti ſup. oſtendimus, mihi ciuiliter tantùm poſſidenti redditur interdictum hoc aduerſus eum qui ſic fundum eſt ingreſſus. Cui non proderit talis poſeſſio, cũ ſit clandeſtina & vitioſa: niſi eſſet annalis & quieta, *vſu Galliarum*, vt dicetur Capite ſequenti: Quocirca ego reuerſus potero incontinenti eum expellere propriâ authoritate, Iaſon & alij in d. §. clam poſſidere,

Digitized by Google

Bart. & cæteri in l.1. D.hoc tit. Similiter qui precario fundum conceſſit, aget ſi poſseſſio & vſus, vel magę ius rei per alium interturbetur: intellige ſi nudum rei vſum precario dedit ad tempus aliquod, non ſi integram rei poſseſſionem ac liberã & plenam precario dedit ſine vlla taxatione: tunc enim poſſidet qui accepit precario, atque is interdicet, vt colligitur ex conciliatione legis Et habet, legis Certè, D.de precar. & l. Pomponius, D. de acq.poſs. vt ſup. diximus.

21.

Proprietarius dominus feudi.

QVi nudam habet proprietatem, ſine vſufructu ciuiliter tantũ poſſidet; item dominus feudi: habentque interdictum hoc, contra fructuarium, contra vaſsallum, & omnes à quibus turbantur in ſua ciuili poſseſſione iuris ſui: (quam animo retinent) ſi turbentur in vſu & iure ſuæ proprietatis, ſeu directi dominij, vt ſcribunt DD. ex l. vlt. cum gloſſa in verbo poſſeſſionem D. hoc tit. Dixi, *Si in iure ſuo turbentur*, vt amoueatur ambiguitas quæ in hoc articulo magna eſt apud vtriuſque iuris Doctores variè certantes, an iſti de poſſeſſione fundi interdicant, vel contra vaſsallum, vel contra fructuarium, vel contra extraneos. In quo rurſus forenſes noſtri ſcriptores aiunt iure & vſu Galliarum, ſolam ciuilem poſseſſionem non ſufficere pro dando interdicto vti poſſidetis, ſed requiri naturalem ſeu realem. Id quod debet accipi cùm de ipſius fundi vſu & fructibus agitur: Rurſus accipi debet cùm alius rẽ naturaliter poſſidet ſibi per annum integrum, huic enim competit interdictum magis quàm ciuiliter tantùm poſſidenti.

22.

Fructuari. in vaſſall°.

E Diuerſo, naturaliter tantùm poſſidens vtitur hoc interdicto ad tuendam poſſeſſionem naturalem. Talis eſt fructuarius, l.naturaliter. D. de acquir. poſſeſ. Etiam vſuarius, vt not. in l.1. & l. vlt. D. hoc tit. Etiam contra ipſum vel feudi, vel fundi dominum, ſi ab eo inquietentur in poſſeſſione & vſu ſui vſusfructus, & iuris vel vſus, vt notant in d.l.vlt. Et quod moribus traditum eſt inter dominum feudi & vaſſallum, interdicto vti poſſidetis non eſſe locum, obtinet cùm de directo dominio, de maioratu vel ſuperioritate, vt aiunt, contentio eſt: non autem ſi de ipſius fundi ſeruientis poſſeſſione & vſu. Hunc enim fundum vaſſallus poſſidet, non modò naturaliter, ſed etiam ciuiliter, vt antè probatum eſt, contra vulgus Doctorum. Itaque de eo rectè interdicet etiam aduerſus dominum. Inde tritum illud, Vaſſallus non conqueritur, non interdicit contra dominum: exaudiunt de domino ſupremo vt Rege, &c. Alij de cæteris quoque dominis feudi id accipiunt, ſi de iuriſdictione & iure dominico agatur, quaſi hoc à vaſſallo nequeat vſurpari & poſſideri.

Digitized by Google

23.

conductor colonus.

NOn datur ei qui alieno nomine poſſidet, aiunt DD. poſt Accurſ. in l.1.in fine D.de itinere actúque priu.arg.l.3.§.creditores,D hoc tit. ſed datur ei cuius nomine poſſidetur. Vnde colonus, conductor, & ſimiles qui pro alio tenent, in poſſeſſione turbati, non agent ſed dominus. Neque obſtat, quòd ſi creditor, colonus, conductor, & ſimiles qui tenent pro alio, per vim & violentiam fundo ſint deiecti, habeãt interdictum vnde vi, l.1.§. quod autem, & §.vlt. D.de vi & vi ar. Aut eius loco redintegrandam iuris Canonici, Ioannes Faber in §.retinendæ Inſtit. de interd. Nam in ſpoliatione & violenta deiectione, factũ ſolùm ſpoliationis inſpicimus, quod eſt ante omnia emendandum & reſtituendum: Non inquirimus in poſſeſſionem, aut perſonam ſpoliati per vim & violentiam. Is enim ante omnia eſt reſtituendus, ante quàm quæratur an ſit conductor, & an pro alio teneat. Non ſic eſt in interdicto vti poſſid. quia in eo Prætor tantùm tuetur poſſidentem, at non poſſidet qui pro alio tenet, vt ſuprà dictum eſt.

24.

Coloni perpetuarij

SVprà dictis colonis & conductoribus, in hoc non ſunt ſimiles conductores vel coloni ad longum vel ad perpetuum tempus, quia vectigales aut Emphiteuticarios agros poſſident, vulgus Interpretum vocat Arrendatores. Nam poſſident ſibi naturaliter, imò etiam ciuiliter ratione vtilis dominij quod habent, vt antè probauimus contra vulgus ſcholaſticorum. Ergò ſoli habent interdicta omnia, magis quã fructuarij, quibus ea dantur iure ciuili. Iohan. Fab. & alij volunt domino directo, non autem arrendatori competere interdictum vti poſſid. ex c. olim, & cap. vlt. ext. de reſtitut. ſpol. Id quod nec iure ciuili, nec vſu verum eſt: niſi hoc ſtrictim & preciſè referas ad turbationem quæ tantùm fit in iure, vel circa ius & dominium directum, vel ſtatum ipſius fundi vectigalis, Emphiteuticarij, vel etiam feudalis: ita vt talis inquietatio ad dominum directum pertineat, ipſique præiudicium aliquod afferat, nam tunc is quoque aget interdicto, & liti ſe adiunget cum Emphiteuta aut vaſſallo ſuo, arg. legis de vnoquoque D. de re Iudic.

25.

Tenens pro alio.

CErtum eſt non dari detinenti & ſeruanti rem alienam alij mox reſtituendam: hunc vocant ſimplicem detentorem, melius *detentatorem*, probatis etiam ſcriptoribus iuris. Huiuſmodi eſt commodatarius & depoſitarius, queis addunt creditores, alioſue miſſos in poſſeſ-

Creditor.

ſionem cauſâ rei ſeruandæ pro debito ſeruando, Gallis, Saiſimentum vel ſaiſina bonorum dicitur: Nam debitori aufertur ſola facti poſſeſſio, non iuris, nec ius poſſeſſionis, vt loquitur Vlpia. quod penes debitorem manet. Miſſione in poſſeſſionem non amittitur poſſeſſio ſe-

Digitized by Google

cundum regulas iuris ciuilis, vt alibi diximus, ad tit. de bon. auth. iud. poſſid. Idem cēſent de creditore pignus tenente & ſeruante pro debiti ſecuritate, quia ius negat eum poſſidere l. cùm & ſortis D. de pignorat. act. Ergo negat eum interdicto agere vti poſſid. hoc enim tuetur ſolum poſſidentem. Puto excipi debere antichreſim, ſeu creditorem cui fundus datus eſt pignori, vt eum ſibi poſſideat, eiuſque fructus ſuos faciat, pro vſu pecuniæ ſibi debitæ: hunc enim poſſidere naturaliter ſuprà docuimus ex iuris ratione in l. qui pignori, D. de acq. poſſeſſione. hinc fateri oportet ei competere interdictum vti poſſid. ex notis ad l. 3. D. hoc tit. 26.

DE ſequeſtris, ambigunt Interpretes, an turbati in vſu vel poſſeſſione rei immobilis ſequeſtro poſitæ, habeant hoc interdictum: negant in ſequeſtro neceſſario (vt loquuntur) ſiue coacto & inuoluntario: quod fit cum inuito debitore, inuitis partibus, res ſoli pignori capitur, & ſequeſtratur iubente prætore, vel per apparitionẽ ſeu officium iudicis, (Gallis Seruientes) res capitur, prehenditur, atque ſequeſtris veluti cuſtodibus poſſidenda committitur: quos ideo Galli vocant commiſſarios. Hos autem non poſſidere, nec ciuiliter, neque naturaliter, verius eſt, ex l. intereſſe puto, D. de acq. poſſeſſione. Ideo non experiri interdicto vti poſſidetis, ex l. ſi duo, §. creditores, D. hoc tit. ſed agere dominũ rei prehenſæ & ſequeſtratæ, ſi eius rei poſſeſſio interturbetur, Ioan. Fab. in l. 1. C. de prohib. ſequeſt. pec. Poſſidenti quidem competit hoc interdictum, at verò ſequeſtrum hoc neceſſarium non aufert debitori & domino ſuam poſſeſſionem, nimirum ciuilem, quæ ſola penes eum remanſit, vt antè docui: Ciuiliter autem poſſidenti datur hoc interdictum. Quid ſi dominus rei prehẽſæ & ſequeſtratæ nolit interdictum proponere, nec per ſe, nec per procuratorem: Creditores & alij in poſſeſſionem miſſi, vel etiam ipſi ſequeſtri nomine debitoris agent per literas regias ſubrogationis, vt olim vetus praxis vſurpabat: vel id fit per officium iudicis petentibus creditoribus, iiſque in eã rẽ ſubrogatis. Aliud eſt in ſequeſtro volũtario (vt aiunt) penes quem partes ex conuentione (adde citra litem) vltra deponunt & ſequeſtrant rem de qua contendunt. Is dicitur poſſidere, ex l. licet, D. depoſ. quaſi vtraque partium animo ceſſerit poſſeſſione, eamque ſequeſtro reliquerit: Ideo putant ipſi competere interdictum vti poſſidetis, cùm poſſideat. Id verbo & nomine tenus conſtat ſcholaſticis interpretibus, quod res ipſa, hoc eſt negotij executio & exitus, ſiue rerum agendarum vſus non patitur. Nemo enim ambigit hunc ſequeſtrum voluntarium ſeruare & cuſtodire tantùm rem apud ſe depoſitam, nec ſibi poſſidere, nec fructus ſuos facere, ſed pro alio rem ſimpliciter detinere, huiuſque rei poſſeſſionem ciuilem

Sequeſtres commiſſarius Gallis

Digitized by Google

remanere apud deponentes: Ideò non competet ei ſequeſtro interdictũ hoc niſi partes, id ei nominatī conceſſerint vt omnino poſſideat, agátque iudiciis poſſeſſoriis eorum nomine: quod etiam benè à nonnullis iam fere tentatum eſt. Sequeſtri eius voluntarij, quod fit citra litem & iudicium, rarus hodie vel nullus eſt vſus. Et quod in iudicio familiæ erciſcundæ cùm id protelatur nimis, aliiſque iudiciis aliquando, iuxta præceptum iudicis litigantes, nominant ſequeſtros: non tamen ſunt voluntarij ſequeſtri, nam iudicium fertur in inuitos: neque hi, cùm pro alio tantùm teneant, interdicere poſſunt. Ab hoc articulo multum differt is qui à Prætore in poſſeſſionem miſſus eſt, vt ſibi rem habeat & poſſideat, hic enim verè poſsidet, l. iuſtè, D. de acq. poſſ. Et omnia habet interdicta, vt paret ex tit. ne vis fiat ei qui in poſſeſsione miſſus eſt. Quo pertinent ea, quæ in iure tractantur de miſſo in poſſeſsionem ex ſecundo decreto, vt dixi ad tit. de bonis auth iud. poſsid.

27.

Motus. turbatio in Ecclesia. Rectori Eccleſiæ vel Prælato, & alijs præpoſitis, non datur hoc interdictum, ſi in ipſa Eccleſia, vel æde ſacra in ſuo officio turbentur, vel ſi quid in Eccleſia fiat præter morem ſolitum: quoniam iſta non verè poſsidentur, ſed turbant magis Eccleſiæ ritum, vel ſtatum. Ergò per libellum & per iudicis officium peti debet, ne quid in loco ſacro fiat, hucque pertinet interdictum & titulus, Ne quid in loco ſacro fiat. In quo iudicio ſufficiet de more & vſu hactenus obſeruato docere, quem turbari & impediri iudex vetabit, interim dum de iure plenius cognoſcitur, vt fit in interdictis. Idem ſupradictum eſt, de honore ſedis, præceſsionis, ſepulturæ, & aliis iuribus, quæ in templo & loco ſacro habentur à parœcianis, & aliis perſonis, ſi titulum ſpecialem non proferant, vel ſi non ſint patroni & fundatores Eccleſiæ. Excipe ſemper vim ablatiuam & expulſiuam, de ea enim ſpoliato cuicũque datur ſemper, & ſine vlla diſtinctione interdictum vnde vi, ſeu redintegrãda, nam ſpoliatus omnis ante omnia reſtituendus eſt, ſupr. artic. 16.

28.

Ius ſupremum. Similiter, ſi quis poſſeſsionem iuris alicuius principalis, vel ſupremi dominij, quod ad ſuperioritatem (vt aiunt) vel ius imperij pertinet quod eſt regium, vel regale vel principale ius aut feudum, ſibi aſſerat non habebit interdictum vti poſsidetis, quia lex iuſque regni inhibet reprobatque talem poſſeſsionem, nec eam tuetur magiſtratus, arg. l. vbi lex D. vſucap. Talia non vſurpantur, nec vſu aliquo confirmantur c. ſuper ext. de verb. ſignific. Hoc citra dubium eſt, ſi contra dominum ſupremum, vel regem agatur. Quid ſi inter alios de poſſeſſorio iuris huiuſmodi controuerſia eſt? Videtur poſſe interdici, arg. l. 1, in fine, & l. 2. D. hoc tit. vbi inter cœteros iuſta an iniuſta ſit poſſeſ:

Digitized by Google

ſio nil refert. Niſi prudens Magiſtratus iubeat eam litem edi & intimari procuratori fiſci, vt is curet ne quid de Regio iure detrahatur aut minuatur.

29.

EI qui per vim antea fundum occupauit, datur hoc interdictum, contra eum quem non deiecit, quique non eſt dominus. adde ex vſu & ex ratione iuris, ſi talis ſpoliator per annum integrum, rem liberè & pacificè poſſedit. Sed an contra eum quem vi deiecit, agat hoc interdicto, ſi is deiectus eum interturbet poſt annum à poſſeſsione libera & quieta licet per vim adepta? negant in Schola vulgò, hęrentes nimium verbis edicti, *ſi ab eo nec vi, nec clam, nec precario habes*, &c. Veriùs autem eſt in eo caſu hoc interdictum competere deiectori, etiam contra deiectum. quia deiectus poſt annum poſſeſsionem amiſit, vt ſuprà diximus ad tit. C. vti poſsid. hoc putarunt pauci quidam ex vetuſtis quos vſus ſequitur contra ſcholaſticos. *Spoliator.*

30.

QVibus ſpecialiter & priuatiuè ſeu excluſiuè contra alios omnes, competit facultas vendendi, coquendi, molendi, aut aliud agendi, hi experientur hoc interdicto, ſi quis alius ea facultate velit vti, notatur in c. ſignificauerunt, ext. de appellationibus, quia turbari dicuntur in poſſeſsione ſui iuris. Quemadmodum ſi quis impedimentum patiatur, vt in poſſeſsione eligendi, pręſentandi, vtendi, paſcendi, aliquid percipiendi, vel faciendi, vt antè diximus. *Pro iure facultatis.*

31.

DE interdicto, & de poſseſſione rei ad vxorem pertinentis, ſolus maritus agit iudicijs poſſeſſorijs, ſine vxore, ac etiam eâ inuitâ: nam conſtante matrimonio, tutor & adminiſtrator eſt legitimus, atque poſſidet ſibi, fructúſque ſuos facit, maximè apud eos populos qui moribus reguntur. Apud eos autem qui iure ſcripto, id eſt, iure ciuili Romano vtuntur, id quoque verum eſt in dotalibus rebus, quia horum dominus eſt maritus conſtante matrimonio, Ioan. Fab. & alij in l. doce ancillam, C. de rei vind. vbi notant quòd de dominio bonorum vxoris ſolus maritus ſine vxore non agit petitorio iudicio: quæ opinio vix iure ciuili defendi poterit in dotalibus bonis, cùm maritus ſit dominus, d. l. doce. Maritus ergò debet agere, & ſuo & vxoris nomine: vulgò tanquã maritus agit. *Maritus.*

32.

SVcceſſor in beneficio proponit hoc interdictum pro deceſſoris ſui poſſeſſione nouè & nuper interturbatâ. Idque fiebat in Gallia per reſcriptum ſubrogationis: hodie ex iure ciuili per officium Iudicis, ſeu authoritate Prætoris oĩa ſupplentis ex bono & æquo. Similiter hæres vim turbatiuam ſeu inquietatiuam (vt aiunt) defuncto factam in rei poſſeſſione, perſequitur poſſeſſorio iudicio: atque etiam vim illatam iacente adhuc & nondum aditâ hæreditate, quia hæreditas ſuſtinet *Succeſſor, hæres.*

Digitized by Google

perſonam defuncti: imò vult vſus defuncti poſſeſſionem ipſo iure cõtinuari in hæredem ſine apprehenſione vlla: moriens inueſtit hæredẽ, & quaſi manu ducit in omnia bona, id quod vſus ſumpſit ex Canoniſtis, in c.2.ext. de conſuetudine, & ex malè accepta l. nec vtilem, D. ex quib. cauſ. maio. contra l. cùm hæredes, D. de acq. poſſ. vnde hæredi ſtatim competunt interdicta, etiam adoptiuo, legitimato, inſtituto fidei commiſſario, & ſubſtituto: nam ad ſucceſſorem omnem vniuerſalem hoc vulgatum pertinet, *Mortuus ſaiſit viuum*. Sic pertinebit ad parentes liberorum ſuorum hæredes iure tantùm vſusfructus pleriſq; populis. Nam hæredes iſti appellantur, licèt minùs propriè, vt cẽſent forenſes ſcriptores, arg. legis, nam etſi, D. de inoff. teſtam. Supradicta procedunt, modò interdicto ſucceſſor agat intra annum à poſſeſſione turbata, vt ſæpè diximus. Verùm interdicti actio competens authori putà venditori non tranſit ad ſucceſsorem eius ſingularem in re illa, ſcilicet emptorem, donatarium, & ſimiles: niſi in contractu res alienata & ceſſa ſit cum omni iure reali & perſonali, petitorio vel poſſeſſorio, quod propter rem competebat authori ſeu alienanti. Regula eſt Interpretum atque vſus, turbato venditore aget emptor ceſſo iure. Ioannes Faber & alij. Quod citra dubium eſt.

33.

Turbatio ante rem traditam.

QVid ſi ſucceſſor ſingularis veluti emptor, nondum rei accepit poſſeſſionem, neque adhuc in poſſeſſione ſit: atque interim tertius aliquis poſſeſſionem occupet ac turbet? Cui competat interdictũ vti poſsid. an venditori, an emptori, an neutri? iure ciuili certum eſt, venditori competere, quia rei venditæ necdum traditæ venditor manet dominus atque poſseſsor, l. ſi ager, D. de rei vindic. l. ſi ex ea, D. de acq. poſseſ. Data ſolùm emptori ſi pretium ſoluit contra venditorem, actione ex empto pro fructibus & vſu rei, l. 1. l. 2. & toto tit. C. de act. empti. vt alibi ſcripſimus. Denique iure ciuili neceſse eſt vt venditor tradat & manuducat emptorem in fundi venditi poſseſsionem, neque anteà dominus ac poſseſsor efficitur emptor, non antè igitur interdicta habebit. Verùm hodie vſus & ſtilus contractuũ ſumptus ex gloſsis Interpretum, in l. nec ex vera, C. de acquir. poſseſ. continet venditorem cedere & transferre in emptorem omnia iura ſua, ius poſseſsionis, & poſseſsionem ipſam: atque in commodum, & in rem emptoris cedere ſe, & renuntiare poſseſsioni: Hoc pacto venditor poſſeſſionem amiſit: nam poſſeſſio ſolo animo amittitur in titulis de acq. poſſ. vnde contra ius ciuile, hodie poteſt emptor rem ſibi non traditam à venditore, ingredi, vſurpare, apprehendere & poſsidere, propriâ authoritate. Quare venditor non aget, interdicto, nec pro eo dicet Prætor, *vti poſsidetis, ita poſsideatis*, quia poſsidere deſiit. Neque etiam

Digitized by Google

etiam emptor aget ſi rationem iuris obſerues, quia loquimur de emptore nondum poſsidente: neque dices eum vti acceſsione poſſeſsionis, quam author ſuus habuit, quia hæc poſſeſsio non accedit poſſeſſioni emptoris, quę non eſt, quam non habet emptor, d. l. ſi ex ea, & l. Pomponius, D. de acq. poſſ. Sed ne iſta iuris ſubtilitas fraudi ſit emptori, atque faueat iniuſto turbatori alienæ poſſeſſionis, etiam iure ciuili dices, ex poſt facto emptori quæſitam poſſeſſionem per eum apprehenſam, retrotrahi ad tempus contractus, in quo venditor ius poſſeſſionis tranſcripſit in emptorem, vt hoc modo medij temporis poſſeſſio ad emptorem pertineat, eámque poſſeſſionem continuet atque iungat cum poſſeſſione ſui authoris, iuxta d. l. Pomponius. Quare emptor aget interdicto vti poſſid. in ſpecie propoſita. Ex quibus efficitúr fruſtrà quæri à nonnullis vtrum emptori qui nondum anno poſſedit detur hoc interdictum: ipſi enim accedit poſſeſſio ſui authoris, ſicque habet ſtatim interdictum. 34.

SI verò ante contractum venditionis, aliquid in fundo factum & admiſſum eſt, propter quòd interdicta competant, & priuſquam edita necnon propoſita ſint, dominus fundum ſuum vendiderit, alienauerit: nihilominus poſt venditionem à ſe factam aget interdicto etiam vti poſſidetis, quamuis hodie non poſſideat, nec ei Prætor dicat, *Vti poſſidetis, ita poſſideatis.* Id colligitur ex l. 11. §. ſi poſtea, D. quod vi aut clam, niſi emptori ceſſerit omnia iura & omnes actiones, etiam poſſeſſorias, quæ propter rem venditam ei competebant, vt ſup. dictum eſt. ex ſcriptis ad rubricam de interdict. & ad l. vn. C. eod. tit. & ex notis infra tit. quod vi aut clam, colliges cætera quæ ad hoc caput ſpectant.

Aduerſus quos datur interdictum vti poſſidetis.

35.

DAtur contra eum qui per aliquem actum poſſeſſionis, impedit prohibétque me vti re meâ liberè vt anteà, totóque anno ſum vſus: *Pro omni caſu nouitatis.* Qui reſiſtit aut contradicit poſſeſſori, quominus liberè habeat, exerceat, teneat rem, ius, ſeruitutem, prærogatiuam, in cuius poſſeſſione eſt; Denique aduerſus eum qui turbationem, moleſtiam, impedimentum quocumque modo affert, quominus rerum poſſeſſio, vſus atque ſtatus ita ſit vti antea & nouiſsimè erat. Rerum, inquam, omnium, corporalium, incorporalium, ſacrarum, prophanarum, immobilium: ſiue ius reale, ſiue ius perſonale interturbetur, vt ex omnibus locis, gloſſiſque, & commentarijs iuris vtriuſque, rerũq; forenſium colligitur. Exempla ſunt: Si quis me prohibet, impeditue in meo ædificare, vel arare, vel colere, vel fructus percipere, & alias domini actiones exercere. Si quis in fundo meo plantat, ædificat, quid facit, aut cum

colit, vel quid de fructu aufert, capit palam quaſi iure ſuo, ex l. vim, D. de vi & vi arm. l.3. D. hoc tit. gloſsa l.3. C. finium regund. Qui colonũ meum, actorem, ſeruum, domeſticos meos impedit, turbatue in cultura & cura mei fundi. Si quis arbores incidit, ſecátue foſſas, clauſtra, & oſtia diſiicit & tollit: vel è contrario foſſam ducit, ſæpem, murum, aliúdue ponit quo impediar vti aliter quàm ſolebam, competit hoc interdictum. Vltra quod ego poſſum incontinenti ſæpem, foſſam, murum, aliúdue impedimentum ſic nouè poſitum tollere, vel foſſam explere & peræquare; maximè ſi in meo fundo, vel re in qua ius habeo, quid ita fuerit adtentatum nouè, l. quemadmodum, D. ad legem Aquil. Vel ſi quid ita factum ſit nouè loco inſolito, in quo nunquam id anteà tentatum aut vſurpatum à quoquam fuerat, quóque loco ſemper vſus eram, Bart. in l. 1. D. hoc tit. not. in l. ſi quis alius, §. belliſsimè, D. quod vi aut clam. Imò licèt ijs non impediar, tamen poſſum, ſic poſita & adtentata nouè, intra annum tollere, vt putat Bart. hoc tit. D. Adde, ſtatim atque ſciui, & cum moderamine inculpatæ tutelæ, vt antè monui.

36.

Turbans vſum.

QVi ingreditur, obambulat, calcátue fundum meum me inuito & contradicente, & contra morem vſúmque ſolitum, vt eſt in l. dominus, D. de ſeruit. ruſt. præd. Item qui minacibus verbis aut factis, terret colonos, conductores, ſeruos & domeſticos meos, ne colant, arent, curéntue fundum meum: non modò tenentur interdicto vti poſsidetis, ſed etiam actione iniuriarum, extraordinariâ ſeu criminali cognitione, vel quæſtione per l. iniuriarum in fine D. de iniurijs. Idẽ ſtatuendum de eo qui delet, tollit, mutat, corrumpit arma & inſignia, ſtatuas, ſepulchra, ſedilia, ſcamna, réſque alias ſimiles in aliquo loco iamdiu poſitas, vel ibi conſuetas & ſolitas, vt notat Felinus in c. tertio loco ext. de probat.

Baldus in quæſtione accuſatus de vi turbatus.

37.

Impediens mihi quid præſtari.

COmpetit in eum qui prohibet, impeditue mea iura mihi perſolui: vt vectigal, portorium, ſolarium, pedagium, & ſimilia: aut mihi ſeruitutem debitam, vel ius reale ſeu perſonale pręſtari vt antè ſolebat. Sicut is qui me inconſulto & neglectò eligit, præſentat, actúmque gerit ſolemnem, cui adeſſe debui ex poſſeſsione & conſuetudine priùs ſeruata, vt notant Canonici Doctores in c. audita de reſtitut. ſpoliat. Item in eum qui debet conſueuitque mihi patientiam pręſtare pro vſu ſeruitutis, vel iuris, vel facti, aut etiam dationis & conceſsionis alicuius: Si ille non patitur quod aſsuetum eſt, ſi contradicit, ſi poſseſsionẽ eius iuris interturbat. Idque non tantùm in rebus immobilibus, pro quibus propriè interdictum hoc datur, ſed etiam in iure omni corporali, incorporali, reali, perſonali: & non tantùm prophano, ſed etiam ſacro & Eccleſiaſtico, vt electione, præſentatione, & ſimilibus: feudali

Digitized by Google

iuriſdictione, obſequio, & ſeruitio: pro eorum omnium poſseſsione & vſu, necnon ſi conſuetudo eorum antiqua & ſolita perturbetur, & in eorum appendicibus, vel adminiculis & acceſſionibus. Denique pro omni reditu & iure, ſecundùm Canoniſtas, quos vſus ſequitur, licèt ius ciuile hîc deficiat. Non ſolùm autem cùm quis turbatur per ſe, & in ſua perſona, ſed etiam abſens in perſona familiarium ſuorum, domeſticorum, actorum, procuratorum, & conductorum, iis enim turbatis vel expulſis dominus expellitur vel turbatur in tit. de vi & vi ar. Non tamen datur pro vſu & poſſeſſione, vel conſuetudine licèt antiqua iuris alicuius inhoneſti, barbari, iniuſti, vel improbi: qualia ſæpe competunt dominis feudalibus ex antiqua barbarie & feritate Gothorum, Longobardorum, & populorum Septentrionalium à quibus feuda fluxerunt, vt dixi in tractatu de feudis. Legis virtus & ſumma ratio, quæ inhoneſta omnia prohibet, eorum quoque poſſeſſionem licèt antiquiſſimam, non tuetur interdictis, arg. legis Vbi lex, D. de vſucap. not. in l. veluti, D. de verbo. obligat.

38.

COntra conductorem, colonum, & Emphiteotam, ſeu arrendatorem, vaſſallum, qui alteri tradit, præſtat, ſoluit, fructus, penſiones, ſolarium, canonem, cenſum, & iura quæ domino præſtari conſueuerunt: Si hoc ſciens facit, nouè & inuito domino, ex arg. legis quamuis, §. 11. D. de acquir. poſſeſ. Idem eſt, ſi negat ſolutionem & præſtationem quam anno præcedenti agnouiſſet: nempe ſi negat per modũ contradictionis, vt vulgò dicitur. Nam aliud eſt ſi non ſoluit aut non præſtat ob difficultatem, inopiam & moram aliquam: Tunc enim locator vel dominus malè ageret hoc interdicto contra ſuum colonum, conductorem, inquilinum, emphiteotam & vaſſallum: habet in eos ſolam locati, vel ex contractu emphiteotico & feudali actionem reiectâ contrariâ opinione Ioannis Fabri in §. retinendæ Inſtit. de interd. Veruntamen ſi colonus aut conductor dominum arcet prohibétque aliquid neceſſariò reficere volentem ſine incommodo conductoris: & eius rei cauſa vel ex alia neceſſaria dominum ingredientem arceat & ſubmoueat, ſicque eum turbet in vſu ſui dominij: tenebitur interdicto vti poſſidetis. Ita debet intelligi lex Si duo §. cum inquilinus, D. hoc tit. Idem de emphiteota & vaſſallo dices.

39.

IPſi etiam Emphiteotæ contra dominum, fructuario contra proprietarium, vaſſallo contra ſeniorem ſeu dominum competit hoc interdictum, ſi Emphiteota per dominum turbetur in ſuo vtili dominio & in poſſeſſione ac vſu fundi libellarij. Si fructuarius in perceptione fructuum inquietatur per proprietarium, ſi vaſſallus per dominũ feudi *An de iure domino.*

Digitized by Google

impediatur iniuſtè facto iniuſto, per viam facti (vt aiunt) in poſſeſſione ſui dominij vtilis, id eſt fundi feudalis, vt iam ſuprà dictum eſt, Bal. in l. 1. C. commun. de manumiſſionib. Neque obſtat vulgare illud ex Bart. in l. 1. D. hoc tit. *Interdictum vti poſſidetis*, non obtinet quando ſubditus contradicit ſuperiori & è contrà. Hinc pragmatici Galli, *Caſus nouitatis* (hoc eſt, retinendæ interdictum) Non obtinet inter dominũ feudi & vaſſallum: Non obſtat, inquam, quia multi dicunt id dictum recipi cùm agitur de iuriſdictione & ſuperioritate domini: ſiue de iure tantùm dominico, à quo ſe ſubducere & eximere vaſſallus non poteſt, vt notatur in l. Comperit, C. de præſcript. 30. ann. quia nemo ſibi ipſi poſſeſſionem poteſt mutare ex iuris regulis. Hoc tamen variè tractatur, tam ex verbis, quàm ex interpretatione legum municipalium. Quidam enim ſcribunt inter dominum & vaſſallum non obtinere caſum nouitatis, ſeu interdictum vti poſſidetis, ſed agi tantùm confeſſoriâ & negatoriâ: adde ſi de directo dominio lis eſt. Alij volunt prædictum axioma intelligi tantùm debere de domino ſupremo, vt Imperatore, Rege & ſimilibus: aduerſus quos ſubditi nec hoc, neque aliud vllum interdictum habent. Id citra dubium eſt, ex notis ad c. ſuper, ext. de verb. ſignif. Nam ſolus Prætor, ſeu maior Magiſtratus, ſolúſque Princeps vtitur his verbis interdictorum, *Vim fieri veto*. Ecquis verò aduerſus eum ſic interdicet? vt ait Phauorinus apud Gellium. Præterea vim, vel turbationem eſſe factam à Principe ſuo, à quo iura omnia ſemper manant, ſubditus obiiceret malè & ſtultè.

40.

Ob ceſſationem ſolã. AN contra ceſſantem, non dantem, non facientem, non præſtantẽ, ea quæ dare, facere, præſtare ſolitus eſt, detur hoc interdictum: Ioan. Fab. & alij omnes ob ſimplicem ceſſationem, vel moram dari negant, cùm iſte morator non inficietur debitum, neque contradicat. Sed ideò differat quia facultatem non habeat parendi, ſoluendi, &c. differat citra voluntatem interuertendi vel turbandi ius & poſſeſſionem creditoris & domini. Excipe niſi ſola & ſimplex ceſſatio, poſſeſſionis meæ ius lædat, veluti in ijs quæ certâ die menſis aut anni fieri conſueuerunt ex vſu & iure antiquo: tunc enim ſola ceſſatio ſtatim parit interdictum. Præterea datur in ceſſantem qui contradicit poſſeſſioni, qui negat ſe deinceps pariturum, facturum, daturum. Angel. Fab. & alij in §. retinendæ, idque ſatis probatur his titulis.

41.

In iactatorem. DAtur etiam aduerſus eum qui non occupat rem noſtram, nec de facto in ea quid capit, vtitur, facit, committit: ſed voce & verbis, detrahit palàm, meo iuri & dominio, atque illud ſibi apud omnes vulgò aſſerit, ſicque ſuis iactationibus lædit famam, fortunas, ſtatum que

Digitized by Google

meum ferendo ſe dominum fundi mei: Is dicitur me turbare verbo, diffamatorem appellant Interpretes omnes poſt Bart. in l. 1. D. hoc titul. in l. extat. D. quod met. cauſ. Similiter vulgò traditur teneri hoc interdicto eum qui in iudicio ſe aſſerit poſſeſſorem fundi mei, vel teſtatur ſe fructus percepturum, & ſe rem occupaturum, atque ita agit, ita litigat, quo me in poſſeſſione mea perturbet iudicialiter. Non autem ſi iùs in re, vel ad rem ſibi vindicet petitorio tantùm iudicio, nec dicat ſe poſſeſſorem, ſed agat tantùm de dominio vel iure ſuo, vt Accurſ. & alij ſcribunt ex ratione l. 1. D. hoc tit. & l. vim facit, D. de iuſt. & iure, vetuſti quoque gloſſatores in §. retinendæ, de interd. Idem erit contra aſſerentem ſe habere ſeruitutem, vel ius aliquod in meo: Hic enim me turbat, & libertatem mei fundi, meę poſſeſſionis inquietat, Bart. in l. 1. & l. 3. D. hoc tit. Sic intellige tritum illud, *vt detur hoc interdictum*, oportet factam fuiſſe vim turbatiuam in poſſeſſione. Ergo minę & verba non ſufficient, niſi ex his turbatio ſequeretur, vel vſus, aut etiam opinio rei meę fieret deterior, Coloni & ſerui abirent, ac poſſeſſio mea diffamaretur (vt aiunt) Bart. & alij, arg. leg. vim facit D. de vi, & vi arm. In ſummâ, qui ſe verbo ſolo meæ poſſeſſioni opponit, ſi in iudicio, is tenetur hoc interdicto: Si extra iudicium, non tenetur, niſi in caſu hìc propoſito. 42.

SI quis pro alio & in rem alterius, meam poſſeſſionem turbat, veluti curator, tutor, procurator, actor, Sindicus & ſimiles: Siquidem teſtatus eſt, palàm ſe facere nomine alterius, atque id conſtet, vel ex ratione ſui officij, quod publicum ſit, vel ex mandato quod profert, nõ poterit priuato nomine conueniri interdicto vti poſſidetis, arg. l. vlt. D. de inſtitor. ſi non eſt teſtatus ſe pro alio turbare & poſſidere velle, ille conuenietur ſolus. Veruntamen ſi nominet dominum in iudicio dominuſque ſeu mandator id ratum habeat, contra dominum lis inſtituenda erit, not. in l. 2. C. vbi in rem act. Vnde non tenentur, operarij, miniſtri, mercenarij, ſerui, artifices, & alij qui domini iuſſu & voluntate expreſſâ vel tacitâ, quid faciunt in alieno. Citari quidem poſſint, ſed nominato mandatore abſolui & dimitti debent, coguturque is cauſam eorum ſuſcipere, tit. mandati. his etiam omiſſis poteſt mandator conueniri, vt not. in d. l. 2. & in l. in rem §. tignum, D. de rei vindicat. l. 5. §. ſi quid, D. quod vi aut clam; Hoc verum in interdicto vti poſſidet. non autem interdicto vnde vi, nam de eo ſupradicti omnes, proprio priuatóque nomine tenentur, nec laudato authore vel mandatore abſoluuntur: quia vis & violentia delictum eſt: in delictis authoritas non eſt; neque indemnitas, vt diximus, ſuprà ex l. 1. D. de vi & vi arm. Hæc ita ſe non habent in conductore, qui ſolus & ſimpliciter non expreſſo nomine domini, turbauit alterius poſſeſſionem, *Si pro alio quis turbat*

Digitized by Google

hic enim proprio nomine tenetur, vt aliàs dixi. 43.

NOn tenetur hoc interdicto, is qui ingreditur, inſiſtit, vtitur re aliquâ immobili, ratione tantum iuris alicuius quod in ea habet, non eo animo, vt alterius poſſeſſionem interturbet: maximè ſi anteà teſtatus fuerit, ſe vti ad conſeruationem ſui iuris. Sic ſocius rem communem curabit, colet, poſſidebit etiam in totum, quia res indiuiſa eſt, ſi diuiſa ſit, partem ſuam quilibet poſſidet, neque amplius res communis eſt. Idem iuris, ſi quis in re quæ communis eſt pluribus vt ſingulis, vel etiam pluribus vt vniuerſis, quid faciat, poſſideat, vtatur in eum ſcilicet vſum, ad quem res deſtinata eſt, iuxta regulã *inuito ſocio*, re cõmuni vtar ad vſum deſtinatum. Quare hîc fallit lex, Sabinus D. communi diuid. dicens in re communi potiorem eſſe conditionem ſocij prohibentis. Simile eſt quod not. in l. ſi quis vxori, §. ſed etſi, D. de furt. *in vim* & conſequentiam alicuius conuentionis vel negotij, iure ſuo vtentem, & quid facientem in aliena re, non teneri interdicto vti poſſid. Ac præſertim ſi authore Prætore, quid in alieno fiat, occupetur ac detineatur. E diuerſo cum quis nec iure domini, nec animo poſſeſſoris, quid facit in alieno ſolo, verum vt domino & poſſeſſori proſit, aut gratum faciat, aliquid ſeminauit, inſeuit, plantauit, vites putauit, & ſimilia non domini ſed amici iure fecit, non tenetur hoc interdicto, quia datur in eum qui poſſeſſionem alienam turbat & ſibi vſurpat, l. 1. & toto tit. D. vti poſſid. 44.

Qui vtitur non animo domini.

COntra ſpoliatum prius ac deiectum ſua poſſeſſione datur hoc interdictum ipſi etiam ſpoliatori & deiectori: Nimirum ſi per annum integrum deiectus ſiluit, vidit, paſſuſque eſt annalem poſſeſſionem acquiri deiectori & ſpoliatori: Hoc enim modo ſpoliatus videtur animo poſſeſſionem amiſiſſe, idque eſt certiſſimum licet Interpretes ſcholaſtici dubitent, poſt Bart. vt dixi ad Rub. tit. vti poſſid. & infrà dicetur in capite, *An exceptio* ſpoliationis, inhibeat hoc interdictum. Hinc efficitur ſpoliatum & vi deiectum, omiſſo interdicto vnde vi poſſe contra deiectorem agere interdicto vti poſſid. intra annum ſpoliationis & violentæ deiectionis, vt oſtendi ad l. vn. C. hoc tit. Quod etiam probatur quibuſdam Galliarum moribus, cùm dicunt nouitatis caſum, id eſt interdictum vti poſſid. etiam in hoc dari vt redintegretur poſſeſſio: at redintegranda propriè eſt de ablatis per vim. Porrò non abſimile eſt, ſi deiector violentus eandem poſſeſſionem & fundum alteri ceſſerit aut vendiderit: Nam competit hoc interdictum intra annum etiam aduerſus eum, qui vim nullam fecit, neque poſſeſſionem interturbauit· Nam habet fundum ab eo qui hæc admiſit. Sic intelligenda lex 3. §. non videor D. hoc tit. Prudens formularius, tam eum qui vim ablatiuã aut turbatiuã,

Digitized by Google

intulit, quàm eum qui ab ipſo rẽ habuit intra annum, ſimul conueniet vt contra vtrumque reddatur interdictum vti poſſidetis, & pro facta & pro futura turbatione poſſeſſionis, exemplo iudicij reſcindentis & iudicij reciſſorij, quod vſus ſũpſit ex titulis de in integrũ reſtitutione.

Intra quod tempus proponi debeat vel finiatur interdictum vti poſſidetis. 45.

TItulis de interdictis generaliter conſtitutum eſt, interdicta eſſe annalia, hoc eſt, anno finiri, & intra annum proponi debere, ſed vbi incipiat & deſinat annus, varium eſt in iuris titulis, vt in l. 1. D. de aqua quotid. l. 15. quod vi aut clàm & aliis locis. Quod attinet ad interdictum vti poſſidetis Sic interdicit Prætor *vti hoc anno* vſus es ac poſſediſti, ſic poſſideas l. 1. D. hoc tit. Ergo ſi hoc anno non poſſediſti, ſi per annum integrum deſieris poſſidere, ſi paſſus es aduerſarium anno poſſidere, liberè & ſine lite, non poteris deinceps interdicto experiri. Quare vulgò dicitur hoc interdictum poſt annum non competere, vt eſt in l. 15. D. quod vi aut clam, Nec verò à die redditi, & propoſiti interdicti annum hìc computabis: ſine exitu, ſine vſu, & ſine ſenſu, vt quidam ex arg. dictæ l. 1. de aqua quotid. & alijs locis: nec à die conteſtatæ litis, vel etiam cœptæ vt alij ex arg. legis 1. D. vti poſſ. nec ab opere perfecto & finito vt in d. l. 15. quod vi aut clam. Nam iſta alio pertinent: ſed annum duces ab eo die, quo potuit debuitque proponi hoc interdictum. Quod ius generale eſt actionum omniũ, quæ tempore ſunt perituræ l. 1. C. de annali except. potuit verò debuitq; proponi ſtatim ab eo die quo poſſeſsio alicuius turbata eſt per aduerſarium. Verè Interpretes *à die turbationis* currit caſus nouitatis vel annus interdicti. In iuribus autem ſeu præſtationibus debitis currit, ceditue à die ceſſationis aut contradictionis, vt ſcribunt rectè Ioh. Fab. & alij Pragmatici contra ſcholaſticos Doctores. annus eſt dierum 365. niſi ſit biſſextilis, annus ſcilicet vertens, qui à die quo agitur incipit & retrorſũ in eodẽ die deſinit, vt tractatur in l. 3. D. de minorib. Mores prouinciarum in Gallia dicunt, *intra annum* & diem à turbata poſſeſſione debere interdici, atque anno & die finiri interdictum. Ne dubites cum quibuſdam gloſſatoribus an dies termini computetur in termino, id eſt, an dies turbationis factæ computetur in ipſo anno, quia non computari verius eſt, vt cernitur in aliis quibuſdam præſcriptionibus annalibus.

Non cedit autem neque currit ille annus, ſi talis ſit locus, in quo nouè quid factum eſt, qui facile non adiretur, nec adiri vel frequentari conſueuerit vt in ſepulchro, vel loco ſubterraneo, vel ſub aquis, vel ſub cloacis, & aliis locis abditis, non cedit annus, quamdiu veriſimiliter ac probabiliter ignoratur opus factumque nouum, neque *Non currit hic annus.*

ſciri potuit, iuſtaque adſit ignorantiæ cauſa eius quod in meo vſurpatum, molitum occupatum ſit, obſcurè & latenter, ita vt à me intra annum detegi & cognoſci nequiuerit. Pertinet id quidem ad interdictum, quod vi aut clam, quod etiam finitur anno, ſed eo caſu non currit annus, vt eſt in l.15. D. quod vi aut clam. Hâc ratione non curret contra abſentem reip. cauſâ, impetratâ reſtitutione in integrum. non nocere etiam vxori marito ſubditæ, non ab eo emancipatæ, nec à Iudice, neque etiam minori 25. annis quodam caſu volunt ſtatuta nonnulla Galliæ. In beneficiorum Eccleſiaſticorum cauſis poſſeſſorijs obtinet quoque ſuperior regula, vt poſt annum non agatur interdicto vti poſſidetis, Gallicâ conſtitutione Regiâ anni 1539. cuius hîc ſenſus eſt, Qui ex ſua inſtitutione, vel titulo, vt vulgus loquitur, poſſeſſionem beneficij accepit & apprehendit, is intra annum à poſſeſſionis prehenſione numerandum, debet contra aduerſarium à quo turbatur & impeditur experiri hoc interdicto: Poſt eum annum non licet. Quod ſi intra illum annum egerit, nihil ei nocebit quod aduerſarius ante eum annum poſſeſſionem acceperit, tenueritque beneficium, quia in his ex titulo poſſeſſio æſtimatur: niſi per triennium aduerſarius poſſediſſet, tunc enim ſecurus eſt titulo cancellariæ, & concordatorum *de pacificis poſſeſſoribus, & de annali poſſeſſore*, Contrà in prophanis rebus, qui anno pacificè poſſedit, non timet interdicta.

In beneficiis.

Hoc verò ſtrictim accipiunt de ipſa tantùm fundi poſſeſſione; nolũt accipi de rebus mobilibus, cùm turbatâ vel ereptâ poſſeſſione, ablatis & direptis per turbatorem: horum enim mobilium perſecutionem putant contra ipſum durare vſque ad 30. annos, quibus durat actio in perſonã, l. ſicut C. de præſcript longiſſ. tẽp. At verò tertius aliquis eadem mobilia poſteà nactus, cum bona fide & titulo ea vſucaperet per triennium, l. vn. C. de vſucap. transform. ex Interpretibus ad §. quod autem, Inſtit. de vſucap. Sic enim plerumque vſus ſequitur Interpretum dogmata. Sed hoc ad actiones perſonales, nil ad interdicta.

Quæ poſſeſſio & cuius temporis, dat interdictum vti poſſidetis. 46.

OLim vincebat interdicto vti poſſidetis qui poſſidebat, qui ſe probabat verum poſſeſſorem eſſe tempore interdicti, ſcilicet redditi: Inde apud veteres vt apud Sextum Pompeium lib. 14. verba Prætoris in hoc interdicto ſic proponuntur, *vti nunc poſſidetis fundum Capenatem*, &c. Vnde explicatur illud legis 1. D. de interd. *Interdictum vti poſſidetis in præſens tempus refertur, ſed poſtea receptum vt is vinceret, qui litis conteſtatæ tempore poſſideret*, §. retinendæ, cum ſequentibus Inſtit. de interd. Ideo vetus particula *nunc* ſublata ex interdicto. Quo in articulo, Bart. & vetuſti gloſſatores putant huic ſufficere, ſi doceat ſe

poſſediſſe

Digitized by Google

poſſediſſe antè vel paulò ante litem conteſtatã: & inde præſumi quod tempore conteſtationis poſſidebat, quia in dubio præſumitur continuata poſſeſſio vſque ad conteſtationem, ex arg. legis Siue, C. de probat. continuatio nimirum modici interſtitij. Inde quæſitum cuius temporis poſſeſſio requiratur ante litem conteſtatam, an 30. dierum, an ſex menſium, an verò anni, vt eſt in titulis de itinere actúque priu. & de aqua quotid. Annalem requiri in noſtro interdicto putant nonnulli, ex d. tit. de itinere, *Vti hoc anno nec vi, nec clam, nec precario vſus es quominus ita vtaris, vim fieri veto.* Vſus autem ſectator vetuſtorum ſcholiorum, non reſpicit ad litis conteſtationem, ſed ad libelli oblationem ſeu petitionem primam à qua retrorſum computatur tempus: vt qui anno vltimo poſſederit, ſuperior ſit: modò intra annum à turbata poſſeſſione egerit, vt ſuprà dictum eſt. Ex quo fit, vt annalis poſſeſſio ante turbationem immediatè præcedens vincat in hoc interdicto, ex arg. legis 1. §. annum, D. de itinere actúque, *Annum ex die interdicti* (ſcilicet redditi à Prætore) *retrorſum computare debemus.* Interdictum redditum nil aliud eſt, quàm vocatio in ius, nam loco interdictorum poſteà datę ſunt actiones, vt antè diximus.

47.

Actus poſſeſſionis, cælati, occulti & clandeſtini nullam tribuunt poſſeſſionem: Et in ſtatutis ex iuris ciuilis ratione, annalis poſſeſſionis commodum non habet is qui violentam, vel clandeſtinam, vel precariam, vel denique vitioſam poſſeſſionẽ nactus eſt ab aduerſario, vel per ſe, vel per authorem ſuum, vt verè putat Bart. in l. 3. D. hoc tit. etſi hoc pugnare videatur cum l. 1. §. ſi tibi, D. de itinere actúque priu. Cùm enim agi debeat intra annum à turbata poſſeſſione, qualitas poſſeſsionis quæ eo anno fuit inſpicitur: vnde vitium authoris ſucceſſori nocebit, quod ad hoc interdictum attinet. Porrò dictum eſt ſuprà in l. vn. C. hoc tit. quemadmodum accipi debeat iſta regula ex l. clam, §. 1. D. de acq. poſſ. & ex tit. quod vi aut clam. Veteres formularij ex gloſsis, imo ex verbis legum, ei dant interdictum qui anno nouiſsimo ante turbationem poſſedit liberè, quietè, & pacificè: poſſedit inquam, vel toto eo anno, vel maiore parte anni, vel etiam aliquot menſibus, aut etiam diebus: ſi modo aduerſarius eius nullo die, nullo actu, & nullo modo poſſederit in eo anno: ad hunc modum nec probatur, nec reiicitur ſententia legis, Maiore D. de verb. ſignif. Poſſedit, inquam, animo domini & tanquam re ſuâ vel iure ſuo vtens, l. vlt. D. de itin. actúque pri. Accurſ. in l. 1. §. hæc interdicta in fine verſic. *Iure,* D. de aqua quotid. Id quod maximè requiritur in poſſeſsione & interdicto ſeruitutis aut iuris alicuius, quâ vti oportuit iure ſuo & proprio, non ex ſola patientia vel facilitate domini, nec ex ſola conſuetudine populi per

Qui actus poſſeſsionẽ inducant, non inducant.

agrum alienum & vicinum viæ publicæ ambulantis aut tranſeuntis: vel vtentis furno, piſtrino, molendino, puteo, hoſpitio, & re alterius, iure tantùm familiaritatis & vicinitatis, non autem iure ſeruitutis vel vſus tempore conſtituti.

Inde moribus *iter ſolum* & ſimplex non dat poſſeſſionem niſi à die contradictionis, hoc eſt cum neglecta & non obſtante contradictione aduerſarij, aliquis vſus eſt ac iuit tanquam iure ſuo vtens. Sic ire, agere pecus ad paſcendum, appellere ad aquam, ducere per alienum fundum non clauſum, ligna quædam in eo cædere, capere, citra mentionem ſeruitutis, aut iuris prætenſi, non tribuit poſſeſſionem, nec cauſam interdicendi, niſi vel adſit titulus, vel quis palàm vſus ſit tanquam poſſeſſor & iure ſuo vtens. Idem de erogatione voluntaria non coacta annonæ vel eleemoſinæ, & charitatiui ſubſidij: Talis enim poſſeſſio cenſetur precaria, quæ nullum ius aut commodum poſſeſſionis tribuit, neque hoc interdictum parit vt not. in l. viam publicam, D. de via publica, l. qui iure, D. de acqu. poſſ. l. vlt. D. quemad. ſeruit. amittantur. Atque ex definitione poſſeſſionis probatur ſatis non eſſe poſſeſſionem, ſed modum & ſimplicem vſum facti, vt loquitur Extrauagans iuris canonici: At hoc interdictum non datur niſi poſſidenti. Eſt autem aliquando actus & vſus aliquis rei alicuius, qui ex vi & natura ſua non intelligitur fieri & exerceri, niſi iure ſuo, proprioque: putà ſi à domino tantùm vſurpari conſueuit, vel ſi in eo actu poſſeſſionis, quædam ſigna aut veſtigia extent iuris prætenſi. In ijs ſimplex & nudus vſus poſseſsionem tribuet, niſi quis in contrarium obteſtetur & interdicat: vt in electionis, præſentationis, nominationis actibus, aliiſque ſimilibus, vt not. in c. cùm olim ext. de cauſa poſseſ. & propriet. Sic erit præcidere ſæpem, arbores parare, reficere iter ad eundum, & ſimilia, Innocent. in c. bonæ de poſtulat. prælato. ex l. 1. §. Iulianus, D. de itin. actúque priuato. Hæc enim aliter quàm iure & animo domini fieri non ſolent.

48.

NOn habetur poſseſsio ſine vſu & actione aliqua dominij in rebus corporalibus: nec in rebus incorporalibus habetur ſine exercitio & vſu iuris controuerſi: veluti in electione, nominatione & ſimilibus, per actum vnum cúmque nouiſſimum, not. in d. c. cùm olim de cauſa poſſeſ. In alijs verò actibus qui tractum habent, atque fieri poſſunt, vel iure proprio, vel iure familiaritatis, aut ſunt meræ facultatis, vt explicant in l. viam publicam, D. de via publ. Plures ijdémque repetiti actus requiruntur ad cauſam interdicti huius, gloſſæ ad l. vt pomum. D. de ſeruitut. Præterea in rebus incorporalibus & iuribus quæ tractum vel continuam poſſeſſionem non habent, imò conſiſtunt in actu vno & ſolo, qui non ſæpe, ſed raró, & per plurium annorum interualla ſe-

Si poſſeſsio diſcõtinua eſt.

Digitized by Google

mel contingit, vt in electione, præſentatione, nemoribus, ſyluis cædendis, ſtagnis, conuentibus iuridicis, & infinitis ſimilibus, ſatis eſt quẽ poſſediſſe & vſum eſſe vltimâ vice, vltimo actu, facto, & exercitio illius rei vel iuris: quamuis ab actu nouiſſimo quinque, decem, 30. vel etiam 50. anni effluxerint, ſi modo nemo alius ſit vſus, d.l.maiore, D. de verbo ſignif. Exemplum eſt in eo domino qui habet furcas vel patibulum erectum, columnas, numellas verſatiles, torquem vel palum & ſimilia publicè poſita & fixa. quamuis ab annis 60 vel centum, nullo actu, ſed potentiâ, vel ſolo iuris & animi intellectu hæc conſtiterint, non minùs poſſidentur. Idem in eo qui habet ſtillicidium poſitum, quamuis aqua non decidat: Nam eorum iurium poſſeſſio per ſignum illud externum animo retinetur & continuatur vſque ad turbationem & contradictionem, vt ex iuris ciuilis & canonici ratione putant omnes poſt Bart. & Bal. in his titul. Innocentium & alios in tit. de capellis Monachorum. ſed à contradictione & occupatione, impedimento & turbatione iuris totius, inuertitur & amittitur poſſeſſio poſt annum turbationis: Nec enim animo poſſum retinere quod alius in totum occupat & poſsidet palàm & apertè, me non renitente, ſed cedente, vt diximus ſæpiſsimè. Iſta vſus collegit ex tit. de aqua quoti. & æſt. & l. foramen, D. de ſeruitut. l. ſi ſic, D. quemad. ſeruit. amitt. Queis fruſtrà repugnant ſcholaſtici gloſſatores, vt ſup. dictum eſt.

49.

PRobatur dictum à Bartolo primùm in l. 1. §. hoc interdicto, D. de itinere act. priu. *Si vniuerſitas collegij, ſocietatis, corporis* alicuius permittit patitúrq; Titium aliquando intereſſe conſilio & congregationi: non inde quæſiuit Titius poſſeſsionem illius iuris, nec vocis, ſuffragij, & ſedis, niſi ex crebrâ & frequenti repetitione illorum actuum, vt ſeſſionis, ſuffragij & ſimilium, quaſi iure proprio vſurpatorum. Sed vnicus actus, vel rari & longè diſtantes non ſufficerent, vt ſeruatur in poſſeſsione quærenda rerum incorporalium & iurium, quæ continuam poſſeſsionem, continuum vſum, vel exercitium non habent. Idque certum ſi quid ita actum eſt per modum amicitiæ vel honeſtatis ac facultatis, vt loquuntur Interpretes: apud quos actus facultatis opponũtur ijs, quæ fiunt & exercentur animo dominij vel iuris prætenſi, nõ tanquam permiſſa & indulta. Sic dicunt actus facultatis non tribuere poſſeſsionem, nec interdictum, nec vſucapionem, quod probat ſatis definitio poſſeſsionis cum l. vlt. D. de itinere actúque. Cæterùm miſſus & delegatus ab Vniuerſitate ad certas perſonas, locúmue aliquem, vt ibi ius Vniuerſitatis exerceat eámque repreſentet: ſi eius iuri & poſſeſsioni detrahi & derogari patiatur, hoc Vniuerſitati non nocet, dummodo intra annum illa ſibi proſpiciat, retineátque poſſeſsionem *Tolerãtia ſimplex.*

primam, interdicto vti poſsidetis. E diuerſo, ſi quid idem miſſus vſurpauerit contra ſuum mandatum expreſsum : ille eius rei poſseſsionem non quærit Vniuerſitati; nam contra poſsidentis animum poſseſsio non acquiritur. Sic colonus, conductor, inquilinus non acquirit poſſeſsionem noui iuris & nouæ ſeruitutis, inſcio & non mandanti domino.

50.

Patientia pro poſſeſſione quãdo ſit.

IN rebus incorporalibus, vt ſeruitutibus, iuriſdictione, feudo, & alijs iuribus, anni poſseſsio nil te iuuat, nec tibi prodeſt ad hoc interdictum, niſi patiente, hoc eſt, ſciente aduerſario ſis vſus. Nam in ijs quæ iuris intellectu conſiſtunt, patientia & ſcientia pro traditione, & pro poſseſsione habetur, l.3. D. de act. empti. Alioqui clandeſtina poſseſſio præſumitur, cùm iurium poſseſsio clam vſurpetur ſæpe & facillimè per actus occultos, not. in l. 2. C. de ſeruitut. vbi ſciente aduerſario aquâ duci debuit. Vulgus autem putat hoc verum in iuribus quæ habent poſſeſsionem non continuam, ſed per vices & interualla diſtinctam, vt iter, actus, iuriſdictio & ſimilia, in quorum vſucapione lex ideò duplicatum tempus requirit in tit. quemad. ſeruit. amit. quod alij 30. annos, alij plures interpretantur. Veruntamen ſi palàm & publicè in conſpectu totius populi quis ita poſſedit ea iura, vt veriſimile ſit aduerſarium id ſciuiſſe aut ſcire potuiſſe vel debuiſſe, præſumitur quæſita poſseſsio eo ſciente & patiente, l. quoties, vbi not. D. de ſeruitut. & d. l. 2. In ijs verò iuribus quæ habent poſseſsionem continuã & non interruptam, vt eſt aquæ ductus, ſtillicidium aquæ de cœlo cadentis, tigni immiſſi ius & ſimilia, ſufficit patientia aduerſarij qui videre potuit & debuit quod ita palàm & publicè poſsidebatur & vſurpabatur, cunctis id vidẽtibus, eo præſente, id eſt, in eo loco degente. Quocirca formularij canent te vſum eo iure liberè & pacificè, ſciente & patiente aduerſario tuo. Qui paſsus eſt, præſumitur ſciuiſse, qui autem ſciuit nec contradixit, videtur patientiam exhibuiſse in ijs quæ palàm & publicè facta & poſseſsa ſunt. At verò in poſseſsione & interdicto rei corporalis immobilis, vt agri, ædium, &c. nec exigimus nec quærimus ſcientiam aduerſarij, ſufficit patientia quæ præſumitur ex eo quod non contradixit alteri palàm & publicè poſsidenti fundum. Nam in poſseſsione & præſcriptione fundi, ædium, &c. non eſt opus expreſsâ ſcientiâ eius contra quem poſseſsio & vſucapio procedit, ſatiſque eſt eum eſse in prouincia vel territorio vbi res ſita eſt, vt ait Iuſtinia. in tit. de præſcriptionib. Scire, & ſcire debere paria ſunt, l. penult. D. ad Macedon. vt eſt conſtitutum in l, vn. C. de vſucap. transform. l. vlt. C. de præſcript. longi temp. Iſta nituntur iuris ratione & ſcriptorum authoritate, quamuis aliter ſint apud Bart. & eius aſseclas in fine tit. D. vti poſsid. & in fine l. 1. D. de itin. actúque priu. Sic intelliges quod

Digitized by Google

vulgò dicitur ex ſtatutis quibuſdam *pro interdicto* vti poſsidetis, oportet pacificè & ſine contradictione, publicè & notoriè poſsediſse. Hinc edocemur magis plenam liberámque poſseſsionem in hoc interdicto deſiderari, quàm in præſcriptione longi aut lõgiſsimi temporis: quod animaduertere debent pragmatici qui probationes inſtruunt in cauſa huius interdicti.

51.

SEruitutes prædiorum reales, vt aiunt, prædiis debentur, vel perſonis, propter prædia, quibus hæret ſeruitus. tit. de ſeruitut. Quod ad omnia iura realia producitur. Ergo cùm quis ſe poſſeſſorem ſeruitutis vel iuris realis, & in eius poſſeſſione turbari ſe aſſerit, eoque nomine agit hoc interdicto retinendæ: vtrum ei ſit ſatis nunc habere poſſeſſionem & vſum ſeruitutis, & iuris realis tãtùm, neque ſit neceſſe vt prædium detineat, cui ſeruitus, aut ius reale debetur: atque ſufficiat ei probare annalem poſſeſſionem illius iuris, & ſe in ea fuiſſe interturbatum ab anno, ſeu intra lapſum anni vltimi à turbatione vertentis, nec debeat poſitiones ſeu articulos in lite proponere, quod prædium poſſideat, propter quod debetur ſeruitus: hoc affirmat Accurſ. in l. 1. §. is cuius, D. de itinere act. nam interdictum eſt de ſola ſeruitutis & iuris poſſeſſione perturbata, vnde ſufficit allegare & probare eius poſſeſſionẽ & turbationem: Id videtur verius, etſi Bartolus contrariũ ſcripſerit, ex eo quod ſeruitus per ſe ſola nequeat poſſideri ſine prædio cui debetur, l. 14. D. de ſeruitut. l. ſi ea res §. 1. D. de vſuc. ſed illud verũ eſt cùm de iure ſeruitutis quæritur, at ius in interdicto non quærimus, l. 1. D. de itinere act. Idem ſi dubitetur, an merè vel abſolutè ius illud ſit reale, an verò mixtum vel perſonæ cohærens, vel hominum ſeruitus, vt loquitur Iuriſconſultus, nam pro iure eundi, agendi aut aliquid faciendi, quod non prædiis, ſed perſonis tantùm cohæret ſupra diximus competere hoc interdictum ex l. 1. §. illud, D. de aqua quotid. *In reali iure quæ poſſeſsio.*

Cæterùm hîc adiicies quod in rerum incorporalium & iurium poſſeſſione & vſucapione diſtrictè ſeruatur regula, *tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum, & è contra*: Quæ regula valet in interdictis: exempli gratiâ, ſi id ius de cuius poſſeſſione quæritur, ex variarũ & diuerſarum actionum vel actuum vſu & exercitio conſtet, vt iuriſdictio, feudum, tributum, indictio, vulgò portorium, pedagium, & ſimilia: atque in certis tantùm rebus, aut actibus, vel in certi tantùm generis actionibus, poſſeſſio & exercitatio illius iuris probetur: In his tantum valebit poſſeſſio, interdictum, & præſcriptio, neque producetur ad alios eiuſdẽ iuris articulos non poſſeſſor. Vnde brocardicum, *Si ius* aliquod ſupponitur aut præſumitur tantum ex quibuſdam actis & actionibus, nõ tamen vltra poſſeſſos articulos ius extenditur. notant ad C. Sine, de reg. iur. in 6.

52.

Si per aliũ quis vtatur iure.

SVpraſcripta obtinent, non modo ſi Titius per ſe ipſũ ius poſſideat, ſed etiam ſi per alium, qui pro Titio exerceat, teneat, faciatue, vt eſt in l. 1. l. 3. D. de itinere actuque, vt per colonum, conductorem & ſimiles, per familiam, domeſticos, &c. hîcque nota quod non requiritur expreſſa ſcientia, vel mandatum expreſſum domini per alium poſſidentis, & poſſeſſionem conſuetam retinentis. Idque certum in hoc interdicto, necnon & in retinendâ poſſeſſione, vt verè notant gloſſæ, Bart. & alij ad l. 1. D. de itinere actuque. Tametſi, aliud ſit in acquirenda poſſeſſione per alium, vt diximus ad Rubricam de interdict. Similiter obtinent ſupraſcripta, ſiue iſte Titius præſens inquietetur in ſua poſſeſſione, ſiue abſens turbetur in perſona eius qui pro ipſo poſſidet, tenet, vtitur, d. l. 1. & l. 3. D. de itin. act. Quemadmodum è cõtrario quoque obtinent ſuperiora, ſiue Titius ipſe impedierit & turbauerit Sempronij poſſeſſionem, ſiue abſens per alium hoc fecerit: purà ſi per familiam ſuã & domeſticos, quamuis hoc Titius expreſsè non mandauerit. Nihilominus enim tenebitur, ſi illi in officio vel miniſterio & negotio ipſis per dominum iniuncto quid fecerint, ex quo alienum ius, aliena poſſeſſio perturbetur, vt notat Bart. in l. ne quid D. de incend. ruina, naufrag. Tunc enim præſumitur dominus iuſſiſſe vel probaſſe. Aliud ſi extra ſuum officium vel miniſterium noceant, id dominus non præſtat, niſi ratum habeat, vel approbet, vel non prohibuit cùm poſſet prohibere, idque ad delicta familiæ producitur. Vide ſcribentes in c. cauſam ext. de elect. in c. conſtitutus ext. de teſtib. Bart. & alios in l. de pupillo, D. de oper. nou. nuntiat. Idem ſi per miniſtros, operarios, mercenarios, colonos ſuos, quis alienam poſſeſſionem turbet, vt anteà diximus ſatis.

Si per aliũ turbet ius.

An præter poſſeſsionem hîc probetur dominium vel ius, & an hoc opponatur agenti interdicto vti poſsidetis.

53.

NOuiſſimi ante turbationem anni poſſeſſio, ſi eam toto illo anno, nec vi nec clam, nec precario, ab aduerſario habueris, ſola ſufficit in hoc interdicto, neque opus eſt teſtari, vel docere de iure, titulo, dominio, nec de cauſa poſſeſſionis, l. Cogi, C. de petit. hæred. vt ſcripſimus ad rubr. ſupra. Sunt tamen caſus nonnulli, quibus in hoc iudicio, ſola & nuda poſſeſsio nil præſtat, niſi cum poſſeſsione proferatur & probetur titulus, hoc eſt cauſa & ius poſſeſsionis. Primò ſi poſſeſſor agens interdicto vti poſsidet. non ſit capax & idoneus habendi eam poſſeſsionem, quia ius commune reſiſtit poſſeſsioni, vt aiunt in c. 1. de preſcript. in 6. c. ad decimas, ext. de reſtitut. ſpoliat. veluti ſi laïcus decimas ſibi aſserat, quæ iure diuino debentur altari, neceſse eſt vt cum

Decimæ infeuda...

earum poſseſsione dicat ſe eas tenere in feudum, ſeu ex cauſa & titulo feudi, vulgò infeodatas: & de iure ſuo doceat, aut per tabulas & inſtrumenta, aut per temporis vetuſtatem, ſeu per vſum temporis immemorabilis, quod eſt loco tituli & iuris, l. 1. in fine D. de aqua plu. l. 1. §. ductus aquæ, D. de aqua quotid. Decimæ infeudatæ veniunt ex aſsignationibus Eccleſiæ & principũ olim factis, Quare huc refer, quod ſupra de aſsignationibus dictum eſt. Hac ratione ſi laïcus ius patronatus (cui ſeruitus ineſt verè ex concilio Tridentino, & alibi) in Eccleſia & beneficio vindicet ſibi contra Eccleſiam, & contra Clericos, debet cum poſseſsione, titulum, ius, & cauſam poſseſsionis probare, vel inſtrumentis, vel vſu temporis ſupra hominum memoriam. Quia ius ſpiritale & ſacrum eſt, quod prophani ab initio contra commune ius habuerunt ex gratia & priuilegio, c. Quanto ext. de iudicijs. Idem eſt ſi quis non Epiſcopus iura Epiſcopalia ſibi arroget quæ ſolis Epiſcopis competunt: Si quis non Curio vel parochus iura & prærogatiuas quę à ſolis parochis poſsidentur: Idem ſi vaſsallus iura directi dominij à feudo dominante inſeparabilia, cõtra ius commune ſibi velit aſserere: nam in his & ſimilibus ſola poſseſsio vnius anni, quam lex & ius commune inhibet, non dat interdictum vti poſsidetis, niſi de iure & titulo vel cauſa poſseſsionis conſtet tabulis aut vetuſtate temporis. Idem ſi laïcus interdicere velit pro ſcamnis, ſedibus, præceſsione, ſepulchro, & alijs iuribus poſseſsis in Eccleſia: res enim ſacrę & ſanctę non ſunt in dominio vel poſseſsione prophanorum, l. 13. D. quod vi aut clam. Niſi laïcus ſit patronus vel fundator, vt antè dixi.

Ius patronatus.

Denique cùm ius alienum & inſolens aut exorbitans, vt aiunt, deducitur in hoc interdictum, titulus poſseſsionis eſt probãdus ex gloſ. in c. ſuper, de verb. ſignif. Aduerte, nos hîc negare interdictum vti poſsidetis, quia tantùm datur poſsidenti: ſed non negare interdictũ de eo quod vi aut clam factum eſt, quia datur etiam non poſsidenti, vt dicemus in tit. quod vi aut clam. Non negare remedium vſitatum canonis Redintegranda, cõtra vim ablatiuam vel expulſiuam in ſupradictis caſibus adhibitam, quia tendit & reſpicit ad ſolam redintegrationẽ qualiſcunque rei ablatæ vel direptę, reiicit omnem quæſtionem de dominio, iure & titulo: quę regula generalis eſt in tractatu de interdicto vnde vi, de reſtitut. ſpoliator. & de redintegranda, vt diximus in d. l. 13. §. quæſitum, quod vi aut clam. Rurſus prædicta obtinent tãtùm in interdicto vti poſsidetis, quo ſola ſine iure & titulo annalis poſseſsio quam ius commune ſeu lex inhibet, vix proſit in ijs, ad hoc interdictum: non vtique obtinent in præſcriptione & vſu temporis, vel longiſsimi, vel immemorabilis, poſsunt enim aliquo caſu, tempore acquiri. Sic alia ratio eſt poſseſsionis in interdictis, alia in præſcrip-

Digitized by Google

tionibus, alia in his poſſeſſio probanda, & alia in illis, quod retinendum eſt.

54.

Cùm vterque probat ſe poſſeſſorem.

ITem cum poſſeſſione probare oportet titulum vel ius, cauſámque ſuæ poſſeſſionis, ſi aduerſarius antiquiorem, pleniorem & iuſtiorem poſſeſſionem ſuam eſſe velit aſſerere & probare. Hinc enim ſequeretur vitioſam eſſe alterius poſſeſsionem, & ideò nil ei profuturam, niſi vitiũ illud tollat per tituli & iuris ſui probationem: hoc caſu ex titulo poſſeſsio confirmatur, c. licet, vbi Doctores notant ext. de probat. Non tamen vt præcisè agat de iure vel dominio, nam agitur tantùm de poſſeſsione: pro cuius defenſione, quaſi obiter & defunctoriè fiét poſitiones & probationes dominij & iuris noſtri, vt inde pareat nos vt dominos iure noſtro verè poſſediſſe, iuſtiorémque poſſeſsionem habuiſſe. Hìc ſi naſcatur concurſus & conflictus probationum hinc inde contrariarum, ex eo quòd vterque litigator probat omnino ſe poſſeſſorem (quod tamen in rei veritate nequit ſubſiſtere, cùm duo ſimul in ſolidum non poſsideant,) in hac repugnantiâ teſtium de poſſeſsione vtriuſque deponentium, ille vincet, qui de dominio & iure præter poſſeſsionem docuerit, ſi aduerſarius eius ſolam poſſeſsionem ſine titulo & iure probauerit, ideò (inquiunt) in hac lite ponendi ſunt articuli de dominio, nec ſunt reiiciendi, d. c. licet, cum gloſsis. Interdictum quoque de itinere & actu reficiendo, interdictum de aqua ducenda ex flumine & loco publico, exigit probationem iuris vel conceſsionis, aut temporis immemorabilis, quod eſt loco legis, vt ſuprà dictum ex tit. de itinere actúque priu. & tit. de aqua quotid. & æſt. Neque obſtat quod eſt in tit. de riuis, & tit. de fonte, vt antè diximus.

55.

Exceptio dominij.

EX ijs definitur quæſtio vexata ab Interpretibus, An exceptio dominij valeat in hoc interdicto: nempe ſi de dominio, incontinẽti & ſtatim conſtet per inſtrumenta & probationes. hîc dubium non eſt interdicenti ac dicenti ſe poſſeſſorem, incumbere vt doceat de dominio & iure ſuo, quoties ius commune & lex eius poſſeſsioni reſiſtit, vt ſuprà dictum eſt. In cæteris, vtrum ſtatim & initio litis probans dominium inſtrumentis vel actis autenticis vincere debeat in hoc interdicto, pugnant Doctores ſcholaſtici, quorum magna pars id affirmat poſt Accurſ. in l. ſi de vi, D. de iudic. l. naturaliter, D. de acq. poſſeſ. & in §. retinendæ, de interd. Quia in dolo ſit petens rei poſſeſsionem quam ſtatim eſt reſtitutus vero domino, quem hodie conſtat eſſe dominum: maximè ſi per ſententiam contra aduerſariũm latam, hoc incontinenti probetur, quia ſententia ius facit. Idem ſi per ceſsionem in iure (vulgò renunciationem) & confeſsionem aduerſarij conſtet eum dominio, iuri & poſſeſsioni renuntiaſſe, qui confeſſus pro iudicato

Digitized by Google

pro iudicato eſt, l.ſi quis, l.ſi à te, D.de except.rei iudic.

In contrarium, tradunt forenſes ſcriptores nullo modo admitti quæſtionẽ & exceptionẽ iuris & dominij in interdicto vti poſſidetis: quia ſit tantùm de poſſeſſione, non de iure & dominio, vt habet certiſſima iuris definitio. Sic in eo vincet qui docebit ſe poſſeſſorem, quamuis aduerſarius eius manifeſtè & ſtatim probet ſuum dominium, ſed in probatione poſſeſſionis deficiat. Hoc ſeruant Curiæ Franciæ, vt ait Ioannes Fab. Fallit ſi poſſeſſor cui refertur quæſtio dominij, ſponte ſuâ patiatur ſibi fieri quæſtionem de dominio, litem de eo conteſtetur, agátque & concludat in petitorio, vt aiunt, atque volens cumulet petitorium cum poſſeſſorio, quamuis potuiſſet omnino reiicere exceptionem de dominio propoſitam ab aduerſario, l. ordinarij, C. de rei vindic. l.3. C.de Interdict. atque ſic iuri ſuo, id eſt, commodo poſſeſſionis renuntiauit. Iure Canonico id permittitur, vt paret toto tit. de cauſa poſſeſ. & propriet.& tit.de reſtit.ſpoliat. alijſque titulis. Sed quibuſdam locis (vt in Gallia) lex prohibet cumulationẽ petitorij & poſſeſſorij, vultque priùs ſtatum poſſeſſionis certum fieri, ne partes veniant ad arma: prudens Iudex poterit ex officio iudicium poſſeſſorium ante omnia conſtituere & finire: nam leges id appellant *Cauſam momenti*, cauſam *celeris reformationis*. Qua de cauſa Iudex cumulationem petitorij cum poſſeſſorio, licèt à litigatoribus admiſſam reiicere poterit, vt inf. dicemus. Quod autem Interpretes pluribus tentant, agentem interdicto repelli per ſententiam priùs contra eũ dictã de eiuſdem rei poſſeſſione, ex tit. de except. rei iudic. Verum eſt ſi recens & ab anno circa poſſeſſionem res iudicata ſit, aliud ſi ante multos annos, quia nouum ius & noua poſſeſſio potuit acquiri per anni lapſum qui ſufficit in hoc interdicto. *Nil prodeſt ius probatio.*

An cœpto iudicio retinendæ poſſeſſionis, poßit agi vel excipi de eiuſdem rei ſpoliatione, vel deiectione violenta.

56.

AN de ſpoliatione & deiectione per vim ab aduerſario facta vel cum armis, vel ſine armis, poſſit actio inſtitui vel exceptio proponi, inter eaſdem partes cœpto iudicio vti poſſidetis, obſcurè & per quàm variè diſputant interpretes iuris ciuilis in commentarijs huius interdicti. Nam inter multas, hanc ſupponunt regulam Ioan. Fab. cum nonnullis, *Quod vel* actor vel reus in hoc interdicto præcauere debet, ne dicat ſe poſſeſſione deiectum per vim ab aduerſario vel ab alio: quoniam hoc modo fateretur aduerſarium poſſeſſorem, atque ſe amplius non poſſidere, ſicque non iuuaretur hoc interdicto, quod non prodeſt niſi poſſidenti, vt verba interdicti oſtendunt, *Vti poßidetis, ita poßideatis*. Ex illa eorum regula cùm ſequantur pleraque abſurda, eam

T

Digitized by Google

quoque abſurdam eſſe neceſſe eſt: nam ſi vera ſit, delenda eſt lex vn. C. hoc tit. lex 1. in fine D. eod. vbi prodeſt poſſidenti, dummodo nec vi, nec clam, nec precario poſſideat, vt ſuprà dictum eſt. Verius ergò Doctores Canonici iuris in c. licet de probat. in c. veniens de præſcript. & in tit. de cauſa poſſeſ. & propriet. Interdictum retinendæ poſſeſſionis concurrere vel incidere poſſe in vim & ſpoliationem, quod apud ipſos obſcurè & perplexè tractatur. Cùm ad ſingula, cùm ad facti ſpeciem veniendum, periculoſa eſt omnis iuris definitio ſeparata à facti ſpecie & certo caſu, & in iure vniuerſalia ſeorſum à ſingulis & ab indiuiduis parum nocent. Diſtinctio igitur hìc erit adhibenda talis; Vel ſpoliatio & violenta deiectio contigit ante motam litem de poſſeſſione retinenda per interdictum vti poſſidetis: vel facta vis eſt poſt iudicium vti poſſidetis inſtitutum, quæ pars dicetur art. 59. infrà. In primo caſu, finge, tu per vim deiecisti me fundo Titiano: ego poſteà & intra annum à turbatione & deiectione, egi aduerſum te interdicto vti poſſidetis, omiſſo interdicto vnde vi, quod eſt famoſum: mitiùs agere volui interdicto retinendæ, nam hoc licet, vt ſuperiùs adnotauimus tit. vnde vi, & in l. vn. C. hoc tit. Primò igitur egi interdicto vti poſſidetis, ſed poſteà malo experiri interdicto vnde vi ciuiliter, quia hoc longè melius & tutius eſt, quo mihi ſpoliato poſſeſsio fundi ante omnia & ſtatim reſtituetur: neque mihi ſuam poſseſsionem aduerſarius poterit opponere, vt opponeret in interdicto retinendæ poſseſsionis. An hoc mihi liceat? licebit, ſi interdicto vti poſsidetis agere cœpi tantùm, & nondum in eo litem conteſtatus ſum cum aduerſario, nam & initio litis ante conteſtationem poteſt mutari libellus, l. Edita, C. de edendo, idque expreſſum videtur in l. qui cœtu, D. ad l. Iul. de vi publ. & l. ſi quis, C. eod. tit. vt ſi de vi & de poſſeſsione quæratur, etiam ciuiliter, priùs de vi ſit cognoſcendum. Quæ cùm ita ſint, perperam hic quidam exiſtimant cumulari interdicta vnde vi, & vti poſsidetis, ac de vtroque ſimul agi, diſceptari, probari & pronuntiari. Nec eorum opinio iuuatur capitibus tituli de cauſa poſſeſ. & propriet. repugnante iuris ratione, tum vſu ſenſúque communi, vt dicetur in cap. de cumulatione. E contrario, ſic mutare non licebit, ſi egi interdicto vti poſſidetis, & mihi hoc iudicium perſequenti aduerſarius ſe ipſum obiecit liti, vulgus *ſe oppoſuit interdicto*, atque litis conteſtatio ſecuta eſt in eo iudicio retinendæ. Nam deinceps non poſſum ei renuntiare, non poſſum eo omiſſo, reuerti ad nouum de vi iudicium ciuile, non poſſum eludere iudicium conſtitutum, litem conteſtatam de interdicto retinendæ poſſeſſionis.

De vi facta ſi agitur vti poſſid.

57.

Accuſatio de vi publica incidens

SEd ea ſententia obtinet, cùm ciuiliter tantùm agere volebam interdicto recuperandæ poſſeſſionis de vi facta ſine armis, de vi pri-

Digitized by Google

uata non publica: Verùm ſi coactis hominibus armatis irruptione factâ, pulſatum me ac verberatum, cæſis domeſticis, colonis meis fundo deiecisti, atque primò ciuiliter egerim tantùm interdicto vti poſſidetis, litémque de eo ſum conteſtatus: poſteà verò eâ lite neglectâ, malo de violentiæ ac vis publicæ crimine accuſationem criminaliter inſtituere: An hoc liceat? an ciuilis actio & litis conteſtatio priùs habita ſuper eadem poſſeſſione & interdicto vti poſſidetis præiudicet criminali? præiudicare videtur in l. 5. D. de public. iudic. l. 7. C. ad legẽ Iul. de vi publ. Quia de re familiari tantùm eſt actio poſſeſsionis ereptæ, non de re publica: & ita plerique cenſent, vt Clarus alijque; In contrarium non præiudicat in l. vn. C. quando ciuilis actio criminali præiudic. vbi ciuilis actio non tollit criminalem de vi publica. Quod etiam hodie magis verum, cúm omnia iudicia criminalia dicantur publica, idque ex iure Canonico receptum in vſu eſt. Hinc abeunt veterum & iuniorum Interpretum contentiones grauiſſimæ de hoc iuris articulo, vtrum ciuilis actio de eadem re criminalem tollat, in l. 5. D. de public. iud. l. 5. D. ad l. Iul. de vi pub. l. 1. C. de appellat. l. 7. C. ad legem Iuliam de vi publica. l. vn. C. quando ciuilis actio criminali præiudicat. Sanè in ſpecie propoſitâ priùs cognoſcendum de vi & de violentiæ crimine, quàm de poſſeſſione, hoc eſt, de interdicto vti poſſid. præcipit dicta lex 1. C. de appellat. Ergò pendente criminali iudicio de vi publica, ſilebit iudicium poſſeſſorium interdicti vti poſſidetis, quamuis anteà cœptum, vel etiam conſtitutum per litis conteſtationem: alioqui poſsent eluſoriæ & contrariæ ſententiæ dari ſi concurrerent, & eodem tempore tractarentur in diuerſis tribunalibus, quod leges prohibent. Hæc de vi publica quæ fit cum armis. Secus puto ſi vi priuatâ ſine armis, & coactis hominibus ſine violentiæ crimine te fundo deiecerim, atque propterea mecum egeris interdicto vti poſſidetis, liſque de eo conteſtata ſit: Deinde velis per Elogia & criminalem quæſtionem aliud iudicium de vi priuata criminaliter inſtituere aduerſum me: non eris audiendus, quia de eadem poſseſsione ciuilem actionem elegiſti quæ præiudicat criminali, cùm de re tantùm familiari, & de vi tantùm priuata quæſtio eſt, d. l. 5. D. de public. iudic. Id quod hîc dici debet, nam qui aduerſariũ fundo expulit ſine armis, ſine violentia, per vim tantùm priuatam, is excipiet ſe iure & animo domini id feciſſe; Actum eſse dominij ſeu poſseſsionis, (*Gallis domany*) eſse actum, vel exercitium domaniale, quod à re publica & à vi publica, necnon à publico iudicio remotum eſt. Licèt aliàs de vi priuata quæſtio haberi ſeu criminaliter agi poſſit, hîc ciuilis actio & lis conteſtata præiudicat criminali iuxta ciuile ius, in d. l. 5. D. de public. iud: & alijs locis, vt probaui ad d. tit. C. quando ciuilis actio, &c.

interdict. vti poſſid.

58.

Nō agitur de vi, ſed excipitur.

ET verò quamuis poſt conſtitutum iudicium interdicti vti poſſid. actor nequeat reuerti ad interdictum vnde vi, nec ciuiliter nec criminaliter, ſi vis tantùm priuata, non armata nec publica ſit, vt dictum eſt: Tamen in ea lite & cauſa huius interdicti vti poſſidetis, actor vim paſſus non prohibetur excipere vel replicare de vi ſibi facta per aduerſarium, ſæpe quæ non valent ad agendum valent ad excipiennum. Quamobrem agens interdicto vti poſſidetis, excipienti, dicentique reo ſe verum ſolumque poſſeſſorem replicabit, vt olim in edicto *Ni tu à me poſsideres, ni per vim me poſſeſsione deieciſſes*, nam Prætor tuetur poſſeſſionem ſi per vim erepta non eſt aduerſario interdicenti, l. vn. hoc tit. C. l. 1. in fine D. eod. Iam monui ab Interpretibus vetari malè, ne quis ſe poſſeſſione deiectum fateatur apud DD. canonici iuris in c. veniens de præſcrpt. Iſta autem exceptio vis factæ, citra dubium procedit, ſi cum agi cœptum eſt interdicto vti poſſidetis annus à die ſpoliationis nondum effluxerit. nam ſatis eſt litem cœpiſſe intra annum à die ſpoliationis computandum: quapropter ſic excipienti non nocebit quod eo tempore, quo de vi excepit, iam ſeſquiannus, vel anni duo præterierint à die ſpoliationis. Nam eius tēporis poſſeſſio interrupta fuit propoſito interdicto vti poſſidetis, intra annum à ſpoliatione factâ, quod notandum eſt, iiſque probabitur, qui naturam & vim interdictorum perſpectam habent.

Anni tempus pro interdictis.

Si verò poſt deiectionem ſpoliatus ſiluit toto anno, paſſuſque eſt deiectorem liberè & pacificè poſſidere per annum integrum, atque intra annum à deiectione numerandum non egit interdicto vti poſſid. nec vnde vi: Deinceps ad neutrum interdictum admittitur. Nec benè poſſeſſorium retinendę mouebit poſt annum, ſub eo pretextu, quod eius aduerſarius vi poſſidet ab eo: Nam cùm ei nulla ſit actio de poſſeſſione poſt annum, euaneſcit quoque ſpoliationis exceptio. Id quod adeo verum eſt, vt ſi poſt eius anni lapſum Caius turbet Titij poſſeſſionem à quo fuit vi deiectus ante annum: ac propter eam turbationem Titius in Caium agat poſſeſſorio retinendæ, Caius fruſtrà excipiet, quod Titius ab eo vi poſſideat, hoc enim caſu deficit regula leg. 1. in fine D. hoc tit. & legis vn. C. eod. tit. vt dixi ad d. l. vn. Item deficit hìc regula, quæ ſunt annalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, quia contraria iuris certiſſimi regula, vult eum poſſeſſorem, qui anno vltimo liberè, quietè & pacificè poſſedit, vincere in hoc interdicto, licet olim rem vi nactus fuerit, vt antè docuimus tit. vnde vi.

59.

Cœpto interdicto vti poſſid. vis facta.

HÆc de vi & deiectione, quæ facta eſt ante redditum à Prætore interdictum vti poſſidet. Quòd ſi iam cœpto & pendēte eo iudicio

Digitized by Google

litigatorum alter vim fecit, aut publicam aut priuatam, & aduerſarium fundo expulit: Deiectus aget interdicto vnde vi, aut ciuiliter, aut criminaliter, atque ante omnia reſtituetur. Interim verò dùm pendet quæſtio de vi & deiectione, ſilebit cauſa & lis poſſeſſionis ſeu interdicti vti poſſidetis, licet prius mota, vel etiam conteſtata: nec cumulabitur ſeu iungetur cum interdicto vnde vi, (etſi perperam nonnullis cõtrà placuit) quia ſpoliationis & violentiæ iudicium prius excutiendum eſt l. 5. D. ad leg. Iul. de vi publ. l. 1. C. de appellat. l. 7. C. ad l. Iul. de vi publ. not. in c. cum dilectus ext. de cauſa poſſeſs. & propriet.

Porrò hoc capite ſcripta de actore vim paſſo, qui tamen egerat tantùm interdicto vti poſſidetis: vera quoque ſunt in reo vim paſſo, qui conuentus retinendæ interdicto, vel agit, vel excipit de vi ſibi facta ab actore, idque vel intra annum, vel poſt annum, vel motâ, vel conteſtatâ lite interdicti vti poſſidetis, ſecundum diſtinctionem ſuperius traditam. Ex quo ceſſant controuerſię interpretum de cumulatione interdicti vti poſſid. & interdicti vnde vi, vt infrà dicetur. Iſta ſcholaſtici Doctores alieni à iuris Canonici & rerum vſu ferre & concoquere nequeunt, hęrentes iuris Romani apicibus, vt attigi ad dictam l. vn. hoc tit. ex doctrina Canoniſtarum in tit. de cauſa poſſeſs. & propriet. tit. de reſtit. ſpoliat. tit. de ordine cognitio. & c. licet de probat. Doctores in c. veniens de præſcript.

An facientem nouè, vel factum nouiter in meo, repellere, tollere, reſtituere poßim, manu & propriâ authoritate.

60.

QVemadmodum in tit. de vi & vi arm. vim expulſiuam vt loquuntur Interpretes: in tit. de vi bon. rapt. vim ablatiuam in tit. quod metus cauſa, vim compulſiuam, vi repellere licet incontinenti, cum moderamine tutelæ & defenſionis inculpatæ. Sic in hoc interdicto vti poſſidetis, vim turbatiuam licet aliâ vi repellere, ciuili & moderatâ, vt eſt in l. 3. §. cùm Inquilinus verſ. & ait Pomponius D. hoc tit. l. 5. §. 1. D. de itin. actuque: Ibi *impunè ei vim fieri rectè placuit*, Idque certiſſimum, ſi in re per me poſſeſſa, facias quid nouè, in preiudicium mei iuris & meæ poſſeſſionis, l. quemadmodum D. ad legem Aquil. vbi factum nouè ac immiſſum vel tentatum in meo poſſum tollere, vel in primum ſtatum reſtituere, propriâ authoritate & ſine iudice: maximè ſi hoc fiat incontinenti, vel ſi denunciauero turbatori, vt factum emẽdet, alioqui me emendaturum & repoſiturum, arg. dicti §. Cùm inquilinus. Similiter, vltra modum, formam & vſum ſeruitutis, quem nouo facto abutentem ſeruitute, dominus fundi ſeruientis poteſt impedire ac prohibere manu & propriâ authoritate, vt Alberic. & alij notant ad tit. de ſeruitut. ex arg. dictæ l. 5. de itinere actuque: Adde

Digitized by Google

cum moderamine, & citra crimen violentiæ, tumultus, ſeditionis: niſi priùs vim inferret aduerſarius, quam vi repellere licet, l. 1. C. unde vi. vide notata in d. l. quemadmodum D. ad l. Aquil.

61.

Clam factum tollitur.

HOc cùm obtineat aduerſus eum qui palàm turbat, & nouè quid molitur, magis idem erit cõtra eum qui clàm facit, poſſidet, vſurpat: Hunc enim propriâ authoritate repellam, & factum ab eo reſtituam priſtinæ formæ, ſtatī atque hoc intellexero. Accurſ. Bart. & alij, in l. 1. C. vnde vi, & in l. 1. D. hoc tit. verè contra Dinum & alios. Sic in ſpecie legis clàm poſſidere §. qui ad nundinas, D. de acqu. poſſeſſ. Clandeſtinum occupatorem, ſtatim atque rediero & ſciuero, ipſe de facto & manu deiiciam, vt ijdem ſcribunt. Sed hoc intellige contra eum qui clàm occupauit & ingreſſus eſt fundum, domum meã, quam antè poſsidebam, & quam adhuc animo poſsideo, peregrè profectus ad aliquod tempus, obſeratis foribus, claues habens, aut relicto in ædibus quodam cuſtode: Denique ſi quodam caſu & modo vacui tantiſper, non tamen deſerti fundi poſſeſsionem animo retineo, quam alius clàm, me abſente & ignorante occupauit, ſine iure, titulo & cauſa. Planè diuerſum erit ſi hodie non poſsideam amplius, & poſſeſsione deciderim, ideo quòd reuerſus & ſciens ab alio occupatum fundum meum tacui, poſſeſsionem non repetij, nec iure meo ſum vſus: Videor enim aduerſario cedere poſſeſsionem. Quare non poſsum deinceps authoritate propriâ ipſum fundo deiicere. Si deiicerem ageret, vinceretque interdicto vnde vi, quia poſſidet, quamuis iniuſta ſit, & clandeſtina illius poſſeſſio. Mihi igitur agendum eſt interdicto vti poſſidetis, in quo certè potior ero, ſi clandeſtinus ille poſſeſſor nondum anno poſſederit: Imò etiam ſi anno poſſederit, dummodo probem eum non niſi clam, vi, & furtim poſsediſſe, atque conſtet me litem mouiſſe ſtatim atque ſcientiam habui clandeſtinæ poſseſſionis; nam multi exiſtimant à tempore ſcientiæ, & currere & cedere annum interdicti, vt ſup. diximus.

62.

Si contra ius meum quid nouè adtentetur

GEneraliter, ſi quid in re mea quam poſſideo, aliquid no[illegible] & de facto adtentetur, quo inquietetur vel turbetur mea poſ[illegible]ſio, tollã hoc vel reponam propriâ authoritate. Idem eſt ſi in ea re, in eo fundo qui mihi debet ſeruitutem vel ius aliquod, in cuius ſum poſseſsione, aliquid fiat, inuouetur, immutetur quod meæ poſseſsioni officiat. hoc enim poſsũ tollere vel reſtituere meâ authoritate, l. ſi in rem, vbi not. D. quod vi aut clam; non tamen vi armatâ & illicitâ, vel immoderatâ; non clam, non precario, ſed palàm & iure meo, atque denunciatione turbatori factâ, vel teſtatione publicè factâ de demoliendo vel reſtituendo opere nouo: ne incidam in edictum quod vi aut clam. Hãc

Digitized by Google

ratione ſi in re mea immobili quam poſsideo, tu tabulam vel quid aliud fixeris, poſueris, quod ego refixero, remouero, repoſuero: tu mecum ageres malè interdicto, vel vti poſsidetis, vel quod vi aut clam l. vlt. D. quod vi aut clàm.

At verò non in meo ſed in alieno ſolo, factum nouè quod mihi nocet, non ita poſsum in alieno tollere, vel reponere aut reſtituere, mea authoritate, ſed per iudicem tantùm: niſi in ſeruitute, vt ſuprà diximus. In loco autem publico nouum & inſolens opus quod meæ poſſeſsioni, vel priuato iuri meo, vel vſui obſit, ego potero manu & propriâ authoritate emendare & reſtituere. veluti cùm in via publica, aut in agris & fundis vicinis, nouè quid adtentatum vel mutatum eſt, quod viam occludat, potero ipſe ſine iudice viam patefacere, & opus illud deſtruere propriâ authoritate, nā iter, commeatus & tranſuectio non patitur moram, arg. legis ſi alius §. belliſsimè, D. quod vi aut clàm, vbi vide Bart. Baldum & alios. hûc pertinet ſcriptum à doctoribus, poſt Accurſ. & Bart. in l. 1. D. de itinere actuque priuato, *ſi in Concilio capituli corporis, & vniuerſitatis alicuius, ſedere,* adeſſe, ſuffragium dicere inuito collegio, is velit qui non eſt de eo corpore & collegio, nec aliqua poſſeſſione nititur: atq; is abire nolit, & de facto maneat, poterit quoque de facto expelli, & foras emitti vel trahi, quia conturbat cœtum & collegium in ſua libertate & ſuffragiis, cietque tumultum. Omne corpus & collegium licitum, quamuis ſine imperio & iuriſdictione vlla ſit, tamen intra collegij & concilij ſui cancellos aut conclauè, ius habet terrendi & ſubmouendi turbatorem vel ſe intrudentem & ingerentem inuitis collegis vt not. in tit. Si quis ius dicenti non obtemperet. Eccleſiaſtici & alij, quibus nullum omnino territorij, ſeu terrendi ius eſt, præſertim in laïcos: tamen in ſuo tribunali, ſede, concilio, contra eius turbatores, ius habent ſubmouendi & eiiciendi. 63

In loco publico.

AB his excipitur ille qui purgat, aut reficit cloacam vel riuum: nam de facto & propria authoritate hunc facientem impedire & ſubmouere non debes: quamuis ille dicatur vi, clàm, precario reficere cloacam & riuum vſurpare, ac nouè aliquid moliri in præiudicium tuę poſſeſsionis. Suadet hoc fauor publicus purgationis & refectionis talium rerum, vt colligitur ex titulis de fonte, de cloacis, & de riuis. Imò Iudex non inhibebit reficientem, lite pendente, ſi ſatiſdet de damno infecto. Non licet quoque authoritate propriâ amputare, cædere vites, ramos, arbores & cætera quæ hærent, fixaque ſunt in alieno fundo, quamuis in meum omnino propendeant eique noceant: vt nec alienæ arboris & plantæ radices in meum ſolùm agentes: ſed per iudicem hoc faciendum eſt. Aliter faciens & propriâ authoritate vtēs,

Reficiens cloacam, &c.

Digitized by Google

conuenietur, damnabiturque interdicto quod vi aut clàm. Hic caſus non eſt legis, quemadmodum D. ad l. Aquil. vt ait rectè Synopſis Baſilicon contra Bart. in tit. de arborib. cedend. Neque hûc pertinebit diſputatio de cauſis vel caſibus, in quibus licet aliquando facere, reſtituere quid, aut repellere propriâ authoritate, non expectato iudice, de quo Bart. Bald. & cæteri in tit. quod vi aut clàm, in tit. de rapt. in tit. de vi publica, Canonici ſcriptores in c. olim ext. de reſtit. ſpoliat. Rurſum ad eam regulam huius capitis non pertinet titulus de noui operis nunciatio. quia poſt nuntiationem noui operis, qui cœperat facere nouum opus, non ceſſat, imò perſeuerat in opere, ſi det fideiuſſores de opere demoliendo, vel reſtituendo, vt inf. dicemus.

De actore & reo, de ſequeſtro, de momenti iudicio, vel fiduciaria poſſeſſione, & de appellatione.

64.

Iudicium hoc eſt duplex. IVre ciuili in hoc interdicto retinendæ iudicium duplex eſſe dicitur, vterque litigator duas partes vel perſonas ſuſtinet, tam actoris quã rei: vterque agit, dicit ſe poſſidere, petitque ſuam poſſeſſionem ſibi ſeruari, vterque excipit aduerſarium non eſſe poſſeſſorem, l. 1. §. 1. D. hoc tit. vnde in pari cauſa, pari iure & probatione poſſeſſionis neuter vincet, neuter vincetur. Hic pro reo iudicare nequit, quoniam vterque reus eſt: nec pro vtroque rectè diceret Prætor, *Vti poſſidetis, ita poſſideatis*, quem nonnulli putant eſſe caſum legis vn. C. hoc tit. ex l. 3. in principio, D. eod. vt antè diximus. Id verò immutatum eſt rectè ab authoribus & interpretibus canonici iuris in c. licet ext. de probat. in c. ex literis de reſtit. ſpol. alijſque locis: ſcilicet actorem eſſe, & actoris *Hodie non hoc iudicium duplex* onere obligari eum qui priùs ad iudicium prouocauit aduerſarium: rei verò partibus fungi eum, qui prouocatus eſt per alterum, quique petitori interdicenti ſe obiecit & oppoſuit, vt aiunt. Sic licèt in tribus iudicijs familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, & finium regundorũ, litigantes vtramque perſonam actoris & rei in iure ſuſtineant, l. in tribus, D. de iudic. Tamen eum actorem hodie dicimus, qui priùs ad iudicium prouocauit, reum verò, qui prouocatus eſt. Hinc efficitur vt *Par cauſa.* in pari cauſa, iure & poſſeſſione eorum qui hoc interdicto contendunt potior & fauorabilior ſit cauſa rei, c. in pari, de reg. iur. in 6. quod vſus necnon conſtitutio regni huius approbauit. Vincet ergo reus. Sed an hoc tantùm in pleno interdicto vti poſsidetis, an verò in fiduciariâ tantùm poſſeſsione, Gallis, *Recredentia*, de qua antè dictũ eſt. In vtroq; veriùs, cùm poſseſsionis cauſa & probatio vtrinq; dubia & obſcura eſt. Quod eſt ſæpe varium in prophanis & in beneficijs, vt infrà dicetur.

Reconuentio hic non eſt His etiam conſequens eſt mutuæ petitioni, ſeu reconuentioni, locum non eſſe in hoc interdicto: Reus non conſtituet ſe actorem pro turbatione

Digitized by Google

turbatione ſibi factâ per petitorem: Obiiciet ſe tantùm opponetque interdicto, vt aiunt formularij: quia interdictum contra interdictum non redditur, eodem iudicio, Gallis, *cas ſur cas n'a lieu*. Intelligunt caſum nouitatis, id eſt interdictum retinendæ poſſeſſionis: Quia reus actoris, actor rei, vices fungi nequit: adeò vt ſi pendente cauſâ interdicti huius, noua perturbatio poſſeſſionis inciderit inter eoſdem litigatores, non tamen ideo reddatur nouum interdictum & iudicium poſſeſſorium: Sed quod primò inſtitutum eſt, manebit ſolùm, atque in illud deducetur & cumulabitur omnis de poſſeſſione contentio, etiam nata poſt litẽ. Simili ratione, ſi motâ inter duos huiuſmodi lite, occurrat tertius qui ſe poſſeſſorem, & ab his duobus vel eorum altero conturbatum in ſua poſſeſſione dicat: non tamen ille tertius inſtituet, contra illos duos nouum iudiciũ retinendæ: ſed actori qui priùs egit interdicenti ſeſe obiiciet opponétque: videlicet vt hîc non ſit reconuentio, nec vterque actor, & ne vnius eiuſdémque poſſeſſionis controuerſia in varias & contrarias inſtantias diuidatur, & confundatur contra iuris rationem in l. nulli, C. de iudic. Sic vſus ſummus magiſter natus ex iuris principijs. 65.

QVia reddito hoc interdicto, pugna, rixa oritur ſępe de perceptione fructuum, Prætor initio ſic interdicebat, *Vim fieri veto*: Si quis non paruiſſet, manu militari coërcebatur, vt ex varijs locis edocemur. Vox Magiſtratus ipſis erat pro lege inuiolabili, & Romanus Magiſtratus ſibi non obtemperantis ilico per milites & Lictores ſupellectilem omnem diripiebat, & confringebat aliquando ipſas ædes vaſtabat: quod maioribus tantùm Magiſtratibus, vt Conſuli, Prætori & ſimilibus licuit, non ita minoribus, vt ex Romanorum geſtis colligitur. Poſteà verò ne litigantes pendente hoc iudicio poſſeſſorio, quo vterque tentat poſſidêre, certarent aut pugnarent de fructuum perceptione: Introductum eſt vt rei litigioſæ poſſeſſio vel cuſtodia penes ſequeſtrũ ſtatim ab initio litis deponeretur, vel ex conſenſu litigatorum, vel etiam ijs inuitis, quò referri poteſt lex Licet, §. rei depoſitæ, D. depoſiti lex Intereſſe puto, D. de acquir. poſſeſſ. Et in Gallia olim oblato per apparitorem libello interdicti vti poſſidetis, idem Lictor interdicebat litigantibus, ne deinceps ad rei poſſeſſionem accederent, pendente lite de interdicto, rémque ſub manu Regia ponebat à ſequeſtro cuſtodiendam. Quòd ſi nihilominus aliquem fructum ex re litigatores cepiſſent, hoc ante omnia ſequeſtro reſtituere cogebantur. Hoc vocabant *Furnimentum quærelæ*, quaſi diceres, interdicti ſeu prohibitionis implementum & executionem: aliquando etiam litigatori parato ſatiſdare, poſſeſſio relinquebatur, vt ſuprà in l. vn. C. hoc tit. Sed hæc ſequeſtratio deſijt vſurpari, quoniam iure communi ſequeſtratio proh-

Pendente lite vis prohibita.

Sequeſtratio.

Digitized by Google

bita ſit, tit. C. de prohib. ſequeſt. pec. Iniquum enim eſt poſſeſſori ſtatim & cauſâ non cognitâ rem auferri, tum quòd hâc ratione in poteſtate eſſet calumnioſi litigatoris propoſito hoc interdicto, exturbare verũ poſſeſſorẽ, & eius poſſeſſionẽ ſequeſtro dare. Ergo ſtãte hoc iudicio, litigatores vti poſſident, ita poſſidebunt. Veruntamen bonus & prudens Iudex debet proſpicere an res ad arma & rixas ventura ſit: hócque ſummariè quæſito & probato, rem ſequeſtris commendabit, vetabítque vim fieri, arg. legis æquiſſimum, D. de vſufructu: vel ſi alter litigatorum timet vim & arma potentioris aduerſarij (de quo ſummatim fidem Iudici faciat) poterit ſequeſtrum petere, arg. dictæ l. æquiſſimum, vt Canonici & forenſes ſcriptores verè docent. Remota verò ſequeſtratio ab interdicto vti poſſidetis, quod eſt de rebus immobilibus, manſit in interdicto Vtrobi, quod eſt pro rebus mobilibus: ſiquidem hodie ſit vſitatum: aut ſi Gallicum (*Adueu*) interdicto vtrobi ſucceſſiſſe velis, cum quibuſdam non omnino verè, vt antè dixi. In eo iudicio lis incipit à ſequeſtro, niſi poſſeſſor ſatiſdet, vt in veteri prudentia Romana vſurpatum fuiſſe ſuprà docuimus in d. l. vn. C. hoc tit.

Vtrobi.

66.

Recredẽtia

PRæter ſequeſtrum, aliâ etiam ratione præſtat Iudex, ne circa poſſeſſionem ad arma & rixas procedant litigatores pendente lite huius interdicti: Scilicet cùm inter ipſa cognitionũ auſpicia re ſummatim quæſita vel teſtibus vel tabulis, alijſue coniectionibus, cuſtodiam poſſeſſionis, *Galli, Recredentiam*, committit & credit ei litigatori qui primo intuitu ius in re & poſſeſſione probabilius habet, vt is interim donec interdictum finitur totum, ſolus teneat & frúctus percipiat alteri reſtituendos ſi pleno interdicto vicerit. Vocant fiduciariæ poſſeſſionis ſeu vindiciarum, *vulgò recredentiæ* liticulam, quæ nil aliud eſt quàm celeris reformatio, de qua in l. vn. C. ſi de momenta. poſſeſſ. fuerit appellatũ. Is ſecundùm quem vindiciæ dicuntur ſatiſdat præde litis vindiciarum (vt aiunt veteres) ſi victus ſit, ſeſe omnia in fine litis reſtitutum, Id vſurpatum ex antiqua prudentia, vt ſup. monui d. l. vn. Et tamẽ huius poſſeſſionis fiduciariæ lis & inſtantia non eſt à pleno interdicti iudicio ſeparata: nam ab hoc lis capit auſpicia, ſed in primo congreſsu litis, ſũmatim poſſeſſio vni creditur, vt dictum eſt. Idcirco geſta & acta in huiuſmodi liticula fiduciariæ poſſeſſionis valent probántque in toto ſeu pleno interdicti iudicio.

De appellatione in interdictis.

Porrò certum eſt, antequàm de iure & dominio petitoria lis inſtituatur, interdicti cauſam & quæſtionem totam decidi oportere ſententiâ quæ planè ſit ad effectum & emolumentum omne perducta, reſtitutis fructibus & ſumptibus litis cum damnis & intereſſe, vt vulgò dicitur ex l. 3. C, de interd. l. ordinarij, C. de rei vindicat. & gloſſis ibi-

Digitized by Google

dem quas vſus retinuit. Et quamuis ab ea interdicti ſententia hodie poſſit Iudex ſuperior appellari, tamen appellatio non ſuſpendit nec moratur executionem plenam rei ex interdicto iudicatæ: ne rixæ vulnera, cædes pro fructibus & poſſeſsione tenendâ ſequantur; tum quia huius ſententiæ poſſeſſoriæ à qua prouocatum eſt grauamen reparabile eſt, vt aiunt. Hoc Canoniſtæ poſt Bart. & vetuſtos cenſuerunt in c. cùm ad ſedem ext. de reſtit. ſpoliat. & in Clement. 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. receptúmque in omnibus tribunalibus; Hunc puto ſenſum eſſe legis vn. C. ſi de momentan. poſſeſ. fuer. appel. Ibi *etſi appellatio interpoſita fuerit, ſententia ſortitur effectum*. Hic verſiculus non aufert appellandi ius, ſed ait non obſtante appellatione ſententiam ad effectũ perduci. Scio ſcholaſticos ex ea l. vn. cum l. 6. C. quor. appellat. non recip. Et Symmacho in epiſt. 41. lib. 10. ſcribere in cauſis & iudicijs interdictorum appellationes iure ciuili non fuiſſe permiſſas; Eam theſim vix probabis ex ijs legibus Iuſtinianei Cod. Aliæ verò loquuntur tantùm de celeri reformatione poſſeſsionis, quæ momento fiebat & initio litis, quæque ſimilis fuiſſe videtur recredentiæ vulgari, ſeu liticulæ de poſſeſsione fiduciaria: non autem agunt de pleno interdicto, cuius cauſam & litem probabile eſt differre ab ea celeri reformatione momenti: quemadmodum hodie in vſu certiſsimum eſt fiduciariam poſſeſsionẽ ſeu recredentiã à pleno interdicto vel poſſeſſorio diuerſã eſſe. Hanc coniectionem pro indicio indubitato accipere in ſchola inuitum non ſuadeo. Tametſi ex Cicerone alijſque authoribus probare poſsim interdictorum lites fuiſse grauiſsimas, neque vnius & celeris momenti tam cita, tam breuia & ſummaria iudicia habuiſſe. Verùm ne interim, dũ de interdicto cognoſcitur, litigatores procedant ad rixas, cædes, Prætor momentaneam poſseſsionem celeri reformatione inter ipſa cognitionum auſpicia, & initio litis deponit penes vnum ex litigatoribus pro cuius poſseſsione magis præſumitur, vt diximus ad l. vn. C. hoc tit. Hæc ita interpretatur vſus, magiſter ſummus, teſte Iuſtiniano.

De probatione poſſeſsionis, ex iure & titulo incidentèr confirmandæ, tum in repugnantia contrariarum probationum actoris & rei, vtroque probãte ſe poſſeſſorem, Quis potior. 67.

ET turbatio poſseſsionis, & poſseſsio libera anni vltimi retrò à turbatione numerandi, probari debet ſiue ab actore, ſiue à reo qui vincere vult hoc interdicto. Quibus autem modis turbata poſseſsio dicatur, iam attigimus, nonnihil etiam de probatione poſseſsionis: ac probari poſseſsorem dicique eum qui de facto inſidet incũbitq; rei & poſseſsioni, per ſe aut per aliũ eius nomine tenentẽ vel vtentem: per ingreſſũ, egreſſũ, geſtationem, deãbulationẽ, vſum & alios actus pro dñc, *Quis ſ poſſeſſor.*

Digitized by Google

geſtos, vt ſcribunt DD. ad l. ſtipulatio iſta, D. de verb. oblig. ex fructuũ, penſionũ & redituum perceptione, not. in l. Titia, D. de ſolution. Item qui cenſum, tributa, & alia poſſeſſionis onera ſoluit vt poſſeſſor, quique deſcriptus eſt in libro cēſus, poſſeſſor præſumitur, l. ſolēnibus, C. de rei vēd. l. ſi patet, C. de actio. empt. Quãuis iſtud ſolũ, pro plena probatione non ſit: ex cultura quoque & cura prædij, vt not. in l. 3. C. fin. regũd. Ac per aliquem vſum in fundo ſterili, in quo nec ſeritur, nec metitur, putà eundo, agendo, ambulando, paſcendo, cum alijs ſimilibus actis, vt not. in l. Celſus, D. de vſucap. Quod autem aiunt per contractum locationis locatorem probari poſſeſſorem in l. conductor, C. locati, hoc quidem probat contra eum qui conduxit, non contra tertium: niſi ex contractu locator mercedes perceperit, cauſâ & titulo domini ac poſſeſſoris, vt ſup. dictum eſt. Poſſeſſio clauium loci alicuius, ſine quibus eò adire, introire & vti non licet, pro fundi poſſeſſione accipitur, ſi nemo alius aliunde palàm poſſederit, arg. legis Clauibus, D. de contrah. empt.

In iuribus poſſeſſio. In rebus incorporalibus & iuribus probatur poſſeſſio per præſtationem, ſolutionem, exactionem, & vſum liberum ac manifeſtum illius iuris: veluti poſſeſſio iuriſdictionis probatur ex actis & exercitio iuriſdictionis: ſimiliter in vectigalibus, portorijs, pedagijs. Ita tamen vt ea omnia diſtrictè & præciſè referantur tantùm ad actus geſtos & poſſeſſos, atque pro ijs tantùm ius poſſeſſionis acquiratur. Nam hîc regula vetus eſt, *Quantum poſſeſſum, tantum vſucaptum & quæſitum*, vt antè diximus. Denique, *poſſeſſio vſus eſt*, ait Iabolenus, ideo qui probat vſum, is probat poſſeſſionem iuris. Hoc vſuuenit ſæpe in iurium feudalium controuerſijs, inter feudorum diuerſorum dominos.

68.

An ſola poſſeſſio ſeruitutis ſufficiat. TItius agens interdicto vti poſſidetis, pro retinenda poſſeſſione ſeruitutis quæ per alienum prædium debetur ſuo fundo Titiano, probat ſe poſſeſſorem ſeruitutis & turbationem ſuæ poſſeſſionis, vt diximus. An verò præter id debeat probare dominium & poſſeſſionem ſui prædij Titiani, cui ſeruitus à ſe poſſeſſa debetur? puto non eſſe neceſſarium: quia hîc tantùm de ſeruitutis poſſeſſione turbatâ quæritur, liſque cœpta & conteſtata eſt: Quare ſufficit probare ſeruitutis poſſeſſionem & turbationem, vt ſenſit Accurſ. in l. 1. §. is cuius, D. de itinere actúque, licèt Bart. contrarium ibi & hoc tit. ſcripſerit ex eodem Accurſio ſibi repugnante alibi. Tutius eſt iuxta Bartolum, articulos & probationes inſtruere quoad fieri poterit de dominio & poſſeſſione prædij Titiani cui petitur ſeruitus hoc interdicto diſceptata. Aliud ergò erit, neque id neceſſariũ eſt, ſi Titius interdicat pro aliqua ſeruitute vel magis vſu, putà eundi, agendi, aquam ducendi & alijs, quæ ipſe di-

Digitized by Google

tat prædio certo non deberi, ſed perſonæ tantùm, dicat perſonæ non prædio coherere: tunc enim competit etiam hoc interdictum, vt ſuprà dixi, ex gloſſis in d l, 1. de itin. actúque, & in l. 1. D. de aqua quotid. & æſtiua. Sanè in interdictis ſeruitutum & iurium quæ in vſu & facto hominis interrupto & intermiſſo verſantur, vt eundi, agendi, quid faciendi aut percipiendi, ſtrenuus legis peritus (vt aiunt feuda) intelligit nudum & ſimplicem vſum aliquem non ſufficere, niſi probetur plena, & libera, publica & manifeſta poſſeſſio eius ſeruitutis & iuris, ſciente & patiente aduerſario, & maximè eo contradicente: Siquidem neglectâ eius contradictione, alter liberè ſemper vſus eſt non vi, non clam: atque ſiluerit aduerſarius & à contradictione deſtiterit: Deinceps cõfirmata eſt poſſeſſio vtentis. At verò ſimplex, nudus & leuis quidam vſus breuis temporis parùm iuuaret in ſeruitutibus & iuribus maximè diſcontinuis, quod tradunt plerique mores regionum, iuxta ciuile ius.

69.

NOn ſatis idonea ſunt teſtimonia teſtium nudè & ſimpliciter dicentium Seium eſſe verum fundi poſſeſſorem, & nõ afferentium cauſam & rationem ſui teſtimonij. Regula enim eſt in tractatu de teſtibus, quod teſtis debet reddere rationem ſui teſtimonij, per ſenſum aliquem externum, per actus aliquos externos à ſe cognitos, viſos, auditos: & in poſſeſſionis teſtatione vel depoſitione, debet explicare, quo modo & per quos poſſeſſionis actus, viderit & ſciuerit Titium poſſidere: Quod ſi inſuper adiiciat ſolum Titium poſſediſſe ac neminem alium fuiſſe in fundi poſſeſſione, idque ſibi dicat notum & certum eſſe, ex eo quod ob fundi vicinitatem, aliamue rationem, nemo alius, eum fundum poſſidere potuerit, qui ab ipſo teſte viſus & cognitus non fuiſſet: Nullum autem alium ſe poſſeſſorem vidiſſe quam Titium, ac neminem alium eo anno poſſediſſe. an hæc negatiua probet contra alium eiuſque poſſeſſionem deſtruat. An verò & reliquum eius teſtimonium eleuet, veluti ſuſpectum & affectatum: iuncta regula iuris, quę vult vni teſti affirmanti potius credi quàm mille negantibus: Ea propter Gloſſæ, tum etiam veteres Doctores in l. 1. D. de itinere actuque priuato, volunt talis teſtimonij negantis fidem videri ſuſpectam. Quod tamen prudens Iudex ex aliis indiciis variè æſtimabit, l. 3. D. de teſtibus. Niſi aliàs ille teſtis rationem aptam & certam redderet ſuæ negationis, ex qua ratione intelligatur, alium non potuiſſe poſſidere niſi ab eo teſte viſum, auditum & cognitum per actus poſſeſſionis, qui hoc teſte inſcio, & ignorante nullo modo potuerint exerceri. Teſti neganti non creditur, niſi ſuam negationem neceſſario & ineuitabili argumento & indicio reddat neceſſariam. Rurſus, quamuis non probent teſtes ſingulares, qui ſinguli & ſoli de factis

Teſtimonia qualia eſſe debent.

ſingulis dant teſtimonia: tamen in probanda poſſeſſione non cenſētur ſingulares, cùm vnus teſtis dicit, Caium eo anno, vel eo tempore poſſediſſe, quia vidit per eum eiuſue colonos fundum arari, & de aratione, tantùm is teſtis vnus & ſolus teſtatur: Alius verò Caium vidit ſerentem, alius metentem, pratis & paſcuis vtentem: Denique ſinguli & ſoli, de ſingulis & de variis actis poſſeſſionis, ſeparatim teſtimonium dicunt: Non ſunt inquam ſingulares, hoc eſt, non carent probatione integrâ & plenâ: nam in factum poſſeſſionis directò conſentiunt & cōſpirant: licet alijs atque alijs rationibus & indicijs ſua teſtimonia confirment. Neque hîc obtinet regula, dicēs teſtes ſingulares nil probare. Notant Accurſ. & cœteri Doctores in l. ob carmen D. de teſtib. & Ioh. Fab. in Cod. & Inſtit. hoc tit. 70.

Repugnantia teſtium

SÆpiſſimè fit vt litigatorum vnus probet ſe poſſeſſorem, alter ſe quoque poſſidere doceat rem vnam eodem tempore & anno: quod poteſt contingere in poſſeſſione & vſu iurium, quæ variis diebus, horis & locis percipiuntur aut exercentur, modo per hunc, modo per illum vt ſors tulerit. Imò rabularij iactant improbiſſimè, cautum litigatorem nunquam probationibus & teſtibus deficere. In hac probationum hinc inde contrariarum repugnantia, ſecundū quem magis vindiciæ dandæ ſint, dubitatum eſt primò ab ipſis conſultis, in l. 3. D. vti poſſ. Deinde ab ipſis interpretibus vtriuſq; iuris, tum vſus & cōſuetudinum: Videtur autē potior, qui probauit liberam, plenā & integram magis poſſeſſionem, per facta plura, per actus poſſeſſionis aptiores, & meliores: veluti ſi Caij teſtes dicant eum araſſe fundum, vel inſtauraſſe, refeciſſe: teſtes verò Seii, dicant eum meſſem feciſſe & collegiſſe, & fructus omnes percepiſſe, probatio Seij potior eſt ex Bart. Bal. & alijs. Similiter qui magis longam & continuam per id tempus poſſeſſionem probat ex l. maiore D. de verb. ſignif. quæ notari debet, *Maiore parte anni poſſediſſe quis intelligitur, etiam ſi duobus menſibus poſſederit, ſi modò aduerſarius, aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit,* qua ratione vtetur, qui probauit iuſtiorem & antiquiorem poſſeſſionem. Adde non interruptam, neque intermiſſam, ſed continuatam vſque ad tempus turbationis, vel cœptæ litis. Nam poſſeſſio licet antiquior, vel etiam iuſtior, ſi tamen intermiſſa fuerit, & non continuata, parum prodeſt in interdictis. Item potior eſt qui numero magno teſtium, pondere, dignitate ac fide eorum, ſuperat aduerſarium: maximè ſi teſtes illi veriſimiliora, probabiliora & negotio magis conuenientia proferunt.

Titulus cum poſſeſſione.

Vincit etiam qui præter poſſeſſionis probationem, docuit ſe rei poſſeſſæ dominum verum & iuſtum. Nam poſſeſſio eſt effectus & pars vel maxima dominij, cuius partes duæ ſunt, proprietas & poſſeſſio: vnde in ambigua probatione poſſeſſionis, verior & iuſtior poſſeſſio præ-

ſumitur penes verum dominum. Quod ſi vterque litigator de iure & titulo fidẽ faciat, is præfertur, qui ius & dominium prius ac antiquius ſeu priorem titulum oſtendit. *Ipſa enim vetuſtas, loco legis eſt*, vt ait Vlpian. ſed mage vincit, qui vel tabulis, vel teſtibus, probat vitium aliquod in poſſeſſione aduerſarij: Putà quod hîc olim poſſidere cœpit, aut vi aliqua, aut clam, aut precario, vel quod iure tantùm familiaritatis aut amicitiæ, quid in meo fecit, iuit, exercuit, ex conceſſione mea, vel meorum authorum, vel etiam hominum & domeſticorum. Talis enim poſſeſſio vti cœpit, ſic in hanc vſque diem continuata intelligitur eodem vitio vſurpationis: quare nec iuuat ad vſucapionem, neque ad interdicta, not. in l. 2. C. de præſcript. longiſſ. temp. & in hoc interdicto, ſemper hæc exceptio ineſt tacitè, *ſi à me nec vi, nec clàm, nec precario poſsides*, ſup. in l. vn. C. hoc tit. Idem eſt ſi tempore belli, & tumultus promiſcuè & temerè poſſederis, cùm prohibere non potuiſſem: hæc enim tua poſſeſſio vitioſa eſt. Quemadmodum ſi tempore peſtis, rẽ mea vſus fueris, Bart. & alij in l. naturaliter D. de vſucap. *Initiũ rei omnis debet ſemper inſpici*, ait Vlpianus in lege 3. D. de minorib. Quapropter origo poſſeſſionis perpetuò attẽditur vt ſcribunt omnes ex c. 1. de præſcript. in 6. Excipe niſi poſtea vitium hoc poſſeſſionis purgatum & emendatum fuerit per actum poſſeſſionis quem vocant contradictorium, hoc modo ſcilicet: Cùm ita cœpiſſes vitioſè ab initio poſſidere, deinde palàm & quaſi iure tuo poſſidere velles, ego te prohibere & ſubmouere volui: tu in cõtrariũ dixiſti, te iure poſſidere, atque etiam de facto poſſeſſionem tunc retinuiſti & in ea perſeueraſti me tacente & patiente: videor tuæ cõtradictioni paruiſſe, & tuæ poſſeſſioni acquieuiſſe, tu à die contradictionis illius, poſſidere cœpiſti iure tuo: nam per contradictionem, vt aiunt, poſſeſſio firmatur dictis iuribus, atque etiam moribus. 71.

IGitur qui in hoc concurſu probationũ pugnantiũ, probat poſſeſſionẽ antiquiorem, continuã & titulo ſubnixam potior eſt: Ex eo enim præſumitur aduerſarij ſui poſſeſſio clandeſtina, violenta, & quoquo modo vitioſa, vel quod eam ab altero vel eius deceſſoribus & authoribus habuerit, precario & iure familiaritatis, maximè ſi probet aduerſarij qualem qualem poſſeſſionem eſſe nouam, ac nouè per eum vſurpatam. Impoſſibile eſt enim duos ſimul in ſolidum iuſtè idem poſſidere: neceſſe eſt nouum poſſeſſorem ſeſe intruſiſſe in alterius poſſeſſionem, vt notatur in c. licet, ext. de probat. hæc eo modo coniunctim enuntiari debent, non vt Ferrarius & alij, cùm nudè & effuſe dicunt, *ſi vnus probet antiquiorem poſſeſsionem, neceſſe eſt, vt alterius iunior poſſeſsio ſit clãdeſtina*, vel violenta, vel precaria, vel aliter vitioſa. Non vtique verum hoc eſt, nam iſte potuit incipere poſſidere, volente aduerſario,

Antiquior poſſeſsio ſola non ſufficit.

Digitized by Google

quę poſſeſſio iuſtiſſima eſt, ac in dubio non præſumitur, vis aut precarium, aut clam factum. neque ea opinio probatur citato per eos c. licet, de probat. ibi enim præter nouam aduerſarij poſſeſſionem probatam, alia quoque vitia eiuſdem poſſeſſionis probauerat is qui antiquiorem ſuam poſſeſſionem cum dominio docuerat. Non ſatis ergo tute ex. d. C. Licet, vulgò tradunt, *ſi vtriuſque probationes* in omnibus omnino ſint pares, excepto ſolo tempore poſſeſſionis, tunc præferri eum qui antiquioris temporis poſſeſſionem oſtendit. Quę definitio vt aliæ omnes cùm periculoſa ſit, hoc boni & prudētis Iudicis arbitrio relinquendũ eſt: qui in ambiguâ probatione motum animi componet, ex variis rerum, locorum, temporum, perſonarum, aliarumque rerum circunſtantiis, vt indicat lex 3. D. de teſtib. in homine maximè viro bono & perito iudice, naturalis & infuſus, quidam eſt odor latens, veri & probabilis, inquit Eraſmus. 72.

Poſitiones in hac lite. PEr hæc edoctus prudēs formularius in ſcriptionibus litis huiuſmodi teſtibus commiſſæ articulos ponet, non tantùm de poſſeſſione, ſed etiam de iure & dominio. Dicet primò Titium eſſe verum iuſtúmque poſſeſſorem, narrabit quomodo & quos poſſeſſionis actus exercuerit, videlicet palàm, in oculis omnium & nemine contradicente, atque etiã patiente aduerſario: Quòd ſi aduerſarius aliquam fortè poſſeſſionem aſſerere aut probare tentet, hanc eſſe vitioſam vi, clam, aut precario vſurpatam, eſſe nouam & iniuſtam: ſuam verò eſſe antiquam & pacificè continuatam vſque in tempus litis aut turbationis, & longè antiquiorem eſſe iniuſtâ poſſeſſione aduerſarij, qui hâc ratione non potuerit adipiſci vllam poſſeſſionem niſi clam, vi, precario, & per intruſionem, vt aiunt Canoniſtæ. Præterea dicet ſe in iure & dominio rei eſſe potiorem, atque ſe vt dominum ab omnibus cognitum & habitũ fuiſſe: atque vt dominum ſeſe in omnibus & apud omnes geſſiſſe ſolutione cenſus & functionum publicarum alijſque actionibus per dominum exerceri conſuetis, ac ſuum dominium & ius probabit tam teſtibus quàm tabulis. aiunt enim gloſſæ, *Articuli & teſtes, tabulæ probationéſque iuris & dominij non ſunt inpertinentes*, nec reiiciuntur in cauſa interdicti vti poſſid. ex arg. C. licet, ext. de probat. Non ponuntur quidem ij articuli nec probantur directò ſeu principaliter, ſed indirectè & incidenter, vt ex ijs pateat quæ magis vera iuſtáque ſit poſſeſſio, hæc ex Alexandro in conſilijs lib. 1. Doctorib. in d. c. licet tum in §. retinendæ Inſtit. de interd. Bart. & alijs in l. 1. & l. 3. D. vti poſſid. In ſummâ, cùm occurrit conflictus probationum rei & actoris vtrinque pugnantium, quia rem vnam vterque probat ſe poſſidere contra rerum naturam, quâ duo ſimul in ſolidum, idem, eodem modo poſſidere nequeunt l. 3. D. de acq. poſſ. Tamen ius præſumit hunc eſſe verum poſſeſſorem,

Digitized by Google

poſſeſſorem, & interdicto vincere vult, cuius poſſeſſio apparet antiquior, plenior, iuſtior, probabilior pluribus teſtibus & probationibus magis idoneis ſuſtentata, necnon titulo, iure & dominio potentior, vt ſup. dictum eſt.

73.

SI verò in omnibus pares omnino ſint probationes actoris & rei, ita vt alter altero in nullo articulo ſit potior, non liqueat quis mage vel veriùs ſit poſſeſſor, vel dominus: Quomodo in hac probationum repugnantium æqualitate & paritate, iudex pronũciare vel interdicere debeat, variè diſputant interpret. vtriuſq. iuris, an Iudex debeat hîc ſubſiſtere, & litẽ ampliare duabus literis N. L. *Nondum liquet*, vt olim Romani & Græci faciebant, Gellio lib. 14. & alijs authoribus. Hoc ſi faciat Iudex, debebit poſſeſſionem litigioſam ſequeſtro ponere, ne interim partes pro capiendis fructibus ad arma veniant, arg. l. æquiſſimum, D. de vſufructu, l. Diuus, D. de offic. præſid. l. Si de meis, §. vlt. & l. ſeq. D. de arbit. vbi ſi non liquet, ſententia differenda eſt. Sequeſtrationem hîc ſuadent plerique Doctores poſt Bart. alij eodem authore cum Accurſio putant hunc eſſe caſum legis 3. D. vti poſſid. vbi poſſũt duo poſſidere, túncque neutrum vincere, neque vinci: pro vtroque interdicendum, *Vti poßidetis, ita poßideatis*. Quod abſurdum eſſe docuimus in l. vn. C. vti poſſid. Iidem volunt in hac ambiguitate poſſeſſionem diuidi æqualiter inter actorem & reum, interim dum de iure & dominio rei cuius ſit, diſceptabitur. Sic neuter vincet, neuter vincetur, d. l. 3. D. h. t. nempe vt pro indiuiſo interim rem poſſideant. alij volunt pro diuiſo, ne rixa oriatur. Quidam volunt ſorte dirimi, cui poſſeſſio committenda ſit, arg. legis Sed cùm ambo, D. de Iudic. legis ſi quæ, D. famil. erciſc. quod hîc ridiculum foret. Non dices iure ciuili in hac dubietate addicendam eſſe reo poſſeſſionem, quia hîc vterque eſt actor, vterque reus, l. 3. D. h. t. *Si par omnino cauſa litigatorum.*

Quæ regula cum totum hoc negotium conturbet, ſequitur eâ ſublatâ in facili rem futuram. Canonici iuris interpretes in c. licet ext. de probat. Lanfrancus & alij poſt Cynum vetuſtiſſimum interpretem contra ius ciuile dixerunt in hoc interdicto cenſeri actorem, & actoris partes vel onus ſuſtinere eum qui ad iudicium primus alterum prouocauit & in ius vocauit: cenſeri reũ, qui in ius vocatus eſt. Hoc poſito, perplexum hunc nodũ diſſolues ex regula iuris, quæ vult in pari & in dubia cauſſa vel probatione pro reo eſſe potius iudicandũ: itaque in hac quæſtione reo poſſeſſio addicetur, vt idem Cynus olim dixit, deinde Bald. Ioan. Fab. & cæteri omnes ſcriptores pragmatici, ex gloſſis c. licet ext. de probatio. quos ſequitur Regia conſtitutio Gallorũ, anni 1539. *Reo fauendum in dubio.*

Nihilominus tamen ſi Iudex videat hanc de poſſeſſione dubia contentionem prorumpere ad rixam, arma & ſeditionem inter potentio- *Si immineat ſeditio.*

Digitized by Google

res vel factioſos: debet ex officio vel poſtulante publico cognitore, ſummatim de futura & inſtanti violentia & ſeditione inquirere, ac litigantibus interdicere ne ad poſſeſſionem accedant, eámque penes ſequeſtros deponere ex litigatorum conſenſu eligendos: nam pro vitando ſcandalo diſceditur à iuris regulis, vt aiunt Canones ſancti. Hoc verò tantiſper, donec de iure & dominio ſuo docuerint litigatores intra tempus ipſis à Iudice definitum, quod ex gloſſis & ex ſuprà dictis locis colligitur. Hæc poteſtas pertinet ad ſupremos Iudices, non vtique ad inferiores: niſi dicas congruere officio Proconſulis, Præſidis & legati eius vt pacata & quieta ſit prouincia, l. congruit, D. de officio Præſid. Prætor, id eſt Magiſtratus omnis curat ne partes veniant ad arma, d. l. æquiſſimum, D. de vſufr. Sed cùm iure communi prohibita ſit ſequeſtratio, tum ex iure conſtitutionum reo ſit danda poſſeſſio, non facilè Iudex inferior contra ius commune & contra ius conſtitutionum poſſeſſionem ſequeſtrare poteſt: verùm ſi cauſa & rixa magni grauiſque ſit momenti, conſultatione & relatione miſſa ad ſupremos Iudices, ne vis fiat, eorum authoritate, ſequeſtros adhibebit & litigantes compeſcet: vt faciebant Romæ Iudices, ipſi etiam Proconſules, vt ex libris noſtris & Romanorum geſtis perſpicuum eſt.

Sequeſtratio fit.

74.

HÆc dicta ſint cùm vterque litigatorum aſſeruit probauitque ſe poſſeſſorem eiuſdem rei ſimul eodémque modo: etſi hoc fieri nõ poſſe dicat lex 3. D. de acq. poſſeſſ. contra l. 3. D. vti poſſid. quæ hoc fieri poſſe vult. Hancque veteres interpretes ſequuntur, non quidem in fundis & ſoli rebus, ſed in iuribus incorporalibus & indiuiduis, veluti ſeruitute, iuriſdictione, debitis feudalibus, & alijs eiuſmodi: putãt duos ſimul in ſolidum eodem modo idem poſſe poſſidere, quia cùm in varijs & diſcontinuis actibus conſiſtant, potuit vnus vna vice, cognitione, exercitio, facto: alius alia vice & actione, vel executione iuris litigioſi poſſediſſe & illud exercuiſſe. Vnde tandem in poſſeſſione concurrentes ob mutuã turbationem hoc interdictum propoſuerunt, in quo dolet vterque ſe ab alio turbatum in ſua poſſeſſione: ac vterque probat æqualiter ſuam poſſeſſionem; hîc, inquiunt, neuter vincet, neuter vincetur, ex d. l. 3. D. hoc tit. Pro vtroque interdicet Prætor, vt quilibet in probata poſſeſſione perſeueret, vt poſſideant vti poſſident, vel pro diuiſo vel pro indiuiſo, neque alter alterum impediat: ſed talis ſententia neque certa eſt, neque litem & iurgia componit, ſed incendit, vt ſup. dictum eſt ad l. vn. C. hoc tit. Ea propter nonnulli ſuadent Iudici vt hoc caſu, ne ad pugnam res veniat, ſequeſtret poſſeſſionẽ, dominij cauſam ilico terminaturus. Admitti poterit ſupradicta veterum opinio ex d. l. 3. D. hoc tit. Si in poſſeſſorio iudicio alicuius

Duo ſimul poſſidẽt in iuribus.

Digitized by Google

iuris vniuerſi & generalis, quod plura capita & variam executionem, vel exercitationem in multis & ſeparatis articulis habet, Duo litigantes poſſeſſionem ſuam æqualiter probent, in varijs tamen & ſeparatis articulis illius iuris litigioſi: putà vnus ſe hos & illos actus iuriſdictionis, feudi vel alterius iuris exercuiſſe: alius item alios, in quibus omnibus nunc ſeſe inuicem perturbant: vel vterque aſſerit ſibi vſum in nemore aut prædio quodam, in quo vſu ſeſe nunc interturbant, ac vterque probat ſe poſſeſſorem eiuſmodi vſus, petitque ne in ea poſſeſſione conturbetur ab aduerſario.

In iſtô concurſu probationum, ſiquidem vtriuſque poſſeſſio ſimul ſtare & conſiſtere poſſit, vt quia non vno eodémque modo idē ſimul in ſolidum ſe poſſediſſe, ſed varios & ſeparatos actus poſſeſſionis exercuiſſe dicant, quilibet in ijs articulis quos ſeparatim probauit tuendus erit: vtrique Prætor interdicet, *Ne vis poſsidenti fiat*, neuter vincet, neuter vincetur, d.l.3. D.hoc tit. At verò cùm hæc facti magis quàm iuris quæſtio ſit, non poteſt certa regula & definitione cōprehendi & definiri, Iudicíſque boni ac prudentis arbitrio committenda erit, vt ait lex 3. D.de teſtib. Cæterùm ex eo quod teſtis vnus affirmat Titiū eo anno poſſediſſe; alius affirmat Seium eodem anno poſſediſſe, quamuis hoc dicatur impoſſibile in d.l.3. de acquir. poſſeſſ. Non tamen inde teſtes de falſo poterunt accuſari, nam eorū teſtimonia debent aliquâ interpretatione defendi & ſaluari: videlicet quod Titius poſſedit iniuſtè, vi, clàm, precario, Seius verò iuſtè, hoc enim contingere ipſi Iureconſulti cenſuerunt in d.l.3. vel Titius forſan vno modo poſſedit, Seius alio modo, quâ ratione vtcumque ſtabit cuiuſque teſtis teſtimonium, qui quod vidit teſtatus eſt.

Poſſeſsio quaſi diuiſa.

Teſtes ad concordiā reducendi.

75.

E Contrario, ſi neuter litigantium probet ſuam poſſeſſionem: iure ciuili, neuter vincet, neuter etiam vincetur, qui verus eſſe videtur caſus d.legis 3. in princip. D.vti poſſid. Hodie verò ex iure canonico & moribus omnium ferè populorum, cùm is fungatur vice actoris qui primus alterum prouocauit ad hoc iudicium, reus verò dicitur qui citatus eſt, ideo hîc ſeruatur regula iuris, actore non probante reus abſoluitur, etſi nil præſtiterit nec probauerit; atque in poſſeſſione manebit, vt ſuprà diximus. Nec obſtat lex 1.§.hoc interdicto, D. de itinere actúque priu. vbi reo iniungitur onus probandi, quod nec vi, nec clam, nec precario poſſidet: quia ibi contra ius commune poſſeſſionem ſibi arrogat: quoties ius commune reſiſtit poſſeſſioni, reus exceptionem ſuam & poſſeſſionem iuſtam atque etiam ius & dominiū probare debet teſtibus & tabulis, vt ſuprà dictum eſt ex ratione iuris ciuilis & canonici in c.1.de præſcript.in 6.

Neutro probante reus vincit

Digitized by Google

Quomodo huius actionis formula & libellus, tum ſententia concipitur, & de foro competenti. 76.

VT quis vincat huius interdicti litem, tria debet aſſerere & probare: Primùm quod poſſidet ac poſſedit liberè & palàm ante annum & ab anno vltimo retrorſum computando; Deinde quod in ſua poſſeſſione impeditus & turbatus fuit per aduerſarium, Tertiò quod turbatio poſſeſſionis ipſi facta eſt ab anno, ſeu intra annum à die libelli oblati retrò numerandum, vſque ad diem conturbatę poſſeſſionis: ita vt à die, quo primum impeditus eſt, non permiſerit annum integrum excurrere vt ſuprà dictum eſt. His poſitis, petet *vti poßideo, ita poſsideã*, & vt interdicatur aduerſario, ne deinceps eum in poſſeſſione conturbet. Deinde vt fructus & quicquid ex re habuit aduerſarius, id reſtituat. Tertiò vt præſtet quanti ea res eſt, ſeu id quod intereſt, ac damnum quod ſecutum eſt ob turbationem poſſeſſionis, necnon impendia & ſumptus litis. & quo caſu lis protelet ur vel amplietur, petet vt ſibi interim vindiciæ dentur, Gallis *Recredentia*, vt colligitur ex l. 1. l. 3. & toto tit. D. vti poſſid. titulo de itinere actuque priu. tit. de aqua quotid. tit. quod vi aut clã, &c. vbi Accurſius Bart. & alij omnes DD. vno conſenſu ex iis locis ita ſtatuunt. Hoc autem interdictum ciuilem tantùm perſecutionem continet, non extraordinariam nec criminalem, licet vulgus interpretum exiſtimet ob turbatã poſſeſſionem, agi poſſe actione iniuriarum aduerſus turbatorem: At de iniuria poteſt queri criminaliter; maximè ſi atrox ſit iniuria, quæ delictum eſt in titulis omnibus de iniurijs: ad hunc modum criminaliter vindicabitur perturbata poſſeſſio. forenſes ſcriptores tradunt hoc non ſeruari maximè in Gallia: Neque de vi quotidiana *Ciceroni*, vel turbatiua & inquietatiua poſſe agi criminaliter, habita quæſtione & factis elogijs, decreta prehenſione vel citatione perſonæ. Quod ſi quis nihilominus ſic agere voluerit: reus perſonaliter citatus, dicet ſe poſſeſſorem, & iure ſuo vſum: atque in contrarium teſtabitur ſuam poſſeſſionem ab aduerſario turbari, eoque nomine ſe in eũ proponere & retorquere idẽ retinendæ poſſ. interdictũ: Pro quo petet litẽ remitti ad ciuile & ordinarium iudiciũ, ſibi prius per aduerſariũ datis & refuſis ſumptibus cauſę criminalis perperã inſtitutæ pro actu ſimplicis dominij & poſſeſſionis, vt tradit Rebuffus, Imbertus & alij. Quod verum eſt de ſimplici actu poſſeſſionis, non ſi præter eum iniuria quædam eſſet illata cum tumultu, hîc enim quęſtio poſſet haberi & decerni, Gallicè *Information*, vt colligitur ex titulis ad legem Iuliam de vi priuata: hîc admittes regulã quòd de turbata poſſeſſione poſſit criminaliter agi per actionem iniuriarum, aliter non admittes. Cæterum omitti non debuit, quòd ſi editis hinc inde probationibus & cauſæ inſtrumentis, non tamen Iudici

Digitized by Google

liqueat ſatis cui plena & integra poſſeſſio ſit addicenda, & ideo ſis ampliari debeat, Iudex interim vindicias dabit ei cuius poſſeſſio videtur probabilior primo intuitu, cum ſatiſdatione de cauſa & re omni reſtituendà, quod ex iure ciuili manauit, vt ſup. dictum ſatis.

77.

DE foro competenti huius interdicti vti poſſid. vide ſcripta in fine tractatus de interdicto vnde vi cap. vlt. de foro competenti, vbi diximus actorem eligere an pulſet reum coram Iudice loci in quo res ſita eiúſque poſſeſſio turbata eſt, l. vn. C. vbi de poſſ. agi op. An verò conueniat reum coram Iudice ſuo & ſui domicilij, quòd interdicta ſint perſonalia, l. 1. D. de interd. Ibidem plura de varijs legibus & rationibus in hanc ſententiam videbis. *Sponte Dei.*

AN VINDICATIO CVM INTERDICTO, PETITORIVM CVM POSSESSORIO CVMVLEtur & iungatur.

HOc loco cumulare, eſt duas actiones diuerſas ſimul proponere, vel eodem libello & formulâ, vel etiam vno iudicio eas ſimul inſtituere, exequi & terminare. Lis vindicationis multũ diuerſa eſt ab interdicti cauſa & lite, quamuis de eadem re ſint, nil cõmune habent in iudicijs, vt initio diximus, l. naturaliter, §. nil commune, D. de acquir. poſſeſſ. Quæritur an vindicatio cum interdicto concurrat in iudicio, an petitorium cum poſſeſſorio cumulari poſſit; an ſimul vno eodémque iudicio & ſententiâ diſceptari poſſint. Hîc in iure ciuili & iure canonico loci perquàm varij exiſtunt, vnde altercatio grandis & confuſa in gloſſis interpretum veterum & recentium, cùm hi affirmant, illi negant: alij inter vtrumque, partim negant, partim affirmant, atque in theſi tantùm rem tractant, inutiliter ad rem, ad effectum vſúmque rerum, vt ſæpe monui. Petitorium & poſſeſſoriũ ſimul poſſe cumulari, generaliter affirmant Petrus & vetuſtiſſ. cum eo gloſſatores: ab enumeratione partium: Primò in retinendę interdicto, ex l. naturaliter, §. nil commune, D. de acquir. poſſeſſ. Secundò in adipiſcendæ interdicto, ex l. 1. §. 1. D. quod legat. Tertiò in recuperãdę interdicto, ex l. cum fundum, §. vlt. D. de vi armata. His accedit iuris canonici cum ſuis gloſſis authoritas in c. vlt. ext. de ordine cognitionum in tit. de cauſa poſſeſſ. & proprietat. in c. 1. de reſtit. ſpol. in c. 1. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct. In c. ſignificauerunt, de teſtib. & alijs locis; quibus vulgò adiungitur epiſtola Symmachi lib. 10. epiſtol. ſcripta ad Theodoſium Imperatorẽ, ex cuius fine colligitur eum illâ ætate fuiſſe vſum Tribunalium in orbe Romano. In contrarium non poſſe cu-

Poſſe cumulari.

Non poſſe cumulari.

Digitized by Google

mulari petitoriũ cum poſſeſſorio generaliter ſcribunt Azo, Ioannes, & multi cum ijs tum vetuſti tum noui gloſſat. per textum expreſſum legis ordinarij, C. de rei vindicat. legis Exitus, D. de acquirenda poſſ. legis 3. C. de interd. cum l. ſi de vi, D. de iudic. & l. vn. C. vti poſſidet.

Media opinio. Tertij poſt Accurſium & Bart. mediam viam amplexi, fatentur petitorium poſſe cumulari cum poſſeſſorio, tum in recuperandæ, tum adipiſcendæ poſſeſſionis interdictis, quaſi hoc non ſit in ijs perplexum & impoſſibile: At verò negant in interdicto retinendæ poſſeſſionis, quia non ſit poſſibile vt cum vindicatione concurrat tale interdictum: qui enim agit vti poſſidetis, affirmat ſe poſſeſſorem, & in ſua poſſeſſione turbatum fuiſſe ab aduerſario. In contrarium, qui vindicat, dicit reũ eſſe poſſeſſorem, petitque vt rem reſtituat cum fructibus: ergò idem vindicare & agere vti poſſidetis ſimul eodẽ iudicio nequit, hæc enim contraria ſunt. Quam diſtinctionem Innocentius tertius probat in c. 5. ext. de cauſa poſſeſſ. & propriet. Nam ſæpe gloſſas & Bartolum, neglecto textu, Canoniſtæ & vltramontani Doctores ſequuntur, vt aliàs docuimus. Ii verò omnes dum iuris ciuilis locos de iſta re putant perplexos, necnon iuri canonico repugnantes, hæc componere & conciliare tentant theſibus & regulis generalibus quę auditorem non ſatis erudiunt. Per exempla & hypotheſes id negotium faciliùs & vtiliùs definiemus, & ſic obiter ſupradictos locos explicabimus.

Ex hypotheſi res meliꝰ definitur. Finge Titium agere, & intendere ſe dominum ac poſſeſſorem fundi Titiani, atque in ſua poſſeſſione ac dominio turbari ſe per Seiũ, petere ſe vt in iure & dominio necnon in ſua poſſeſſione per Iudicem conſeruetur, & vt in ijs per Seium deinceps non interturbetur. Sic Titius & vindicat & ſimul agit interdicto vel retinendæ vel recuperandæ. Seius è contrario aſſerit ſe & dominum & verum poſſeſſorẽ. Itaque poſitis hinc inde articulis ſuper dominio & poſſeſſione, litem conteſtantur & ſuis inſtructionibus adornãt, ac petunt vt eadem ſententiâ, & vindicationis & interdicti cauſa terminetur. Hæc vera ſpecies eſt capitis 6. ext. de cauſa poſſ. & propr. cum cap. 5. eod. tit. & l. 13. C. de rei vindic. l. 1. C. de interd. l. ſi de vi, D. de iudic. Hîc non dubitant Canoniſtæ omnes, quin eo modo petitorium & poſſeſſorium cumulentur, ac vno libello, inſtantiâ, iudicio & ſententiâ, ſimul diſceptentur: & eam cumulationem ideo hîc admittunt, quia litigatores in eam vltrò conſentiunt, quod etiam videtur inferri ex ſupradicta Symmachi epiſtola. Iidem verò quaſi per vim & coacti à ſua regula excipiunt interdictum vti poſſidetis, quia perhorreſcunt & impoſſibile

Dubium in interdicto vti poſſid. putant vt illud cum petitorio cumuletur, etiam ſi litigatores id velint, in quod inclinat dictum c. 6. de cauſa poſſ. vt antè retulimus. Ea verò exceptio nec legum verbis nec ſententiâ probatur, nec eſt impoſſibile

Digitized by Google

vt qui rem à Titio vindicauit, poſtea de eius poſſeſſione contra Titiũ agat interdicto vti poſſidetis: & è diuerſo non eſt impoſſibile vt qui primò propoſuit interdictum vti poſſidetis, pòſt agat rei vindicatione contra eundem de re eadem, vt infrà ſuo loco docebimus apertè. Verùm vt redeamus ad ſpeciem propoſitam, de litigatoribus initio litis vltrò cumulantibus petitorium & poſſeſſorium: hoc iure canonico permittitur, vt dixi: ius ciuile contrà. Imò vult reiectâ cumulatione, prius de interdicto cognoſci & ſtatui, ac petitorium differri, ne partes veniant ad arma, l. ſi de vi D. de iudic. ibi de vi ſeu poſſeſſione, tum de proprietate quærebatur: Lex ait priùs de vi & de poſſeſſione cognoſci & decidi oportère. Idem ſancitum nominatím in l. 3. C. de interdict. Vbi ſimul ortâ proprietatis & poſſeſſionis lite, poſſeſſionis cauſa prius agenda eſt ſuſpenſo petitorio: item in lege ordinarij C. de rei vindicat. nam de vindicatione debet accipi, vt ad ſuum titulum pertineat. Ibi igitur cœpta vindicatione ſeu petitorio iudicio de mancipiis, dicitur prius de poſſeſſione eorum ſtatuendum eſſe. In his locis, & proprietatis & poſſeſſionis quæſtio ſimul orta & à litigatoribus propoſita fuerat, nihilominus præcipitur tractari prius & definiri poſſeſſorium omiſſo petitorio. Neque hîc conturbari debemus ex d. l. naturaliter §. nil commune de acqu. poſſ. cùm ait *qui cœpit vindicare poteſt agere interdicto vti poſsidetis*, & propoſitâ vindicatione actor nõ renunciauit interdicto, ſed poteſt ad illud reuerti, nam ſubiicies ex aliis legibus, *interim dilata* & ſuſpenſa vindicatione proprietatis quæ non diſceptatur niſi poſt interdicti quæſtionẽ. Similiter in l. cùm fundum, §. vlt. D. de vi arm. cùm dicitur *qui cœpit vindicare* poteſt experiri interdicto vnde vi, Adde *ſuſpenſo petitorio*, nam prius debet tractari & definiri cauſa interdicti & poſſeſſionis, vt expreſſè dicitur in l. 3. C. de interd. Denique hoc ratum manebit, quod cœptâ lite proprïetatis, poteſt agi quolibet interdicto, ratum etiam illud, quod propoſito interdicto ſilet ac quieſcit lis de proprietate, atque ſuſpẽditur, donec poſſeſſoriũ fuerit plenè definitũ & executioni traditum. Iure ciuili recepta ſententia: quæ ꝓbatur vſu tũ Galliarũ iure reiiciẽte literas Regias de cumulatione petitorij & poſſeſſorij, prohibente vtrumque ſimul commiſceri & confundi. Rectiſſimè, quia ſi idem qui obtinebit in poſſeſſorio vincatur in petitorio, eadem ſententiâ ipſi poſſeſſionem addices & abiudicabis: nam Iudex in vendicationibus præcipit victo vt rei poſſeſſione decedat. cùm ratione & ſenſu ita concipi ſententia non poteſt, quidquid obtrudant Canoniſtæ. Imò ſuperfluum & illuſorium foret, petitorio admiſcere litem poſſeſſoriam, quæ omnino vana & illuſoria fiet per ſententiam de dominio coniunctim & incontinenti redditam, fruſtrà agitur & probatur, fruſtrà litigatur de eo quod vanũ

Præit poſſeſſorium.

Digitized by Google

& eluſorium eſt l. ad probationem C. de probat. Quamobrem cauti & docti pragmatici eam cumulationem vitabunt, Iudices eam reiicient, iubebuntque vt de interdicto prius & ſeparatim agatur: Nam Iudex ex officio ſupplere poteſt ea quæ pertinent ad ordinem, ad vim & ſubſtantiam iudicij ne ſit eluſorium iudicium, & lis vana, vt not. ad tit. C. vt quæ deſunt aduocat. part. Iudex ſuppleat.

Ab his diuerſum eſt, nec obſtat quod in iure dicitur ac ſuprà diximus in rubrica de interdictis, pleraque interdicta habere cauſam proprietatis admixtam, hoc enim tantùm ſignificat ſingulari iure in quibuſdam interdictis actorem non vincere niſi præter poſſeſſionem, de iure & titulo doceat, quaſi obiter & per conſequentiam poſſeſſionis: non quod petitorium directo moueat & miſceat cum petitorio, nec de petitorio pronuntietur. Hæc cumulatio etiam litigatoribus volentibus negata, multò magis reiicietur iis nolentibus: ſiquidem inuito altero litigatore, nunquam poterit alter cumulare petitorium cum poſſeſſionis lite: Interdictum ante omnia finietur totum, ſuſpenſo petitorio. De qua re ne quidem hi dubitare audeant qui cumulationem admittunt, cum & ipſis iuris canonici locis quibus illam ſuſtinent, certum ſit, vtrumque litigatorem vltro egiſſe poſſeſſorio & petitorio ſimul, nunquam verò, iis inuitis cumulationem factam reperies.

Contradicente parte non fit cumulatio.

Ex ſupraſcriptis facilis ſequetur caſuum & factorum ſequentium diiudicatio. finge Titium actorem egiſſe tantùm iudicio poſſeſſorio, ac Seium reum excepiſſe, tum de ſua poſſeſſione, tum de rei dominio, quod ſuum eſſe aſſerit intentione petitoriâ, & excipiendo (vt aiunt) contra Titium actorem, quod neque poſſeſſor, neque dominus ſit vllo modo. Hinc permotus Titius actor contrà vindicauit, dominiũque ſibi aſſeruit, quare lis inter eos de dominio conteſtata & inſtructa, qui caſus eſt capitis 1. ext. de reſtit. ſpoliat. iuncto c. 5. ext. de cauſa poſſ. & propriet. In quo Canoniſtę non dubitant, quia litigatorum conſenſus adeſt, cumulari petitorium & poſſeſſorium, vt his capitulis continetur. Et cap. ſignificauerunt ext. de teſtib. excepto (vt aiũt) interdicto vti poſſid. propter impoſſibile & perplexum, de quo ſuprà. Ergo (inquiunt) agenti interdicto non refertur nec obiicitur exceptio & quæſtio dominij, niſi hoc velit & de ſuo dominio quoque replicet, litemque conteſtetur. Hæc verò reiicimus, & idem ſtatuimus, quod in Specie præcedenti: ſcilicet quamuis litigatores velint, non tamen poſſe vindicationis & interdicti cauſas ſimul cumulari & confundi. fateor vtroque caſu, & maximè in poſteriori, ſi poſt cœptum interdicti iudicium, litigatores vltrò admiſceant & admittant litem de dominio; ac ſuper eo ſolo conteſtationem faciant, iudiciumque conſtituunt,

Si partes conſentiãt

Digitized by Google

tuunt, tacitè omiſſo poſſeſſorio: Tunc lis de petitorio ſolo conteſtata, manebit ſola & marte ſuo decurret: Mutari enim poteſt libellus cõſenſu partiũ l. 3. C. de edendo. eo tamen non impeditur actor ad poſſeſſorium ante cœptum atque intermiſſum reuerti, ſuſpenſo petitorio, vt addo ſemper. Ita demùm ſi adhuc res integra ſit: non eſt autem integra ſi lis de dominio ſit plenè iam ordinata & inſtructa, ſententiæ & fini proxima, nec enim differetur & ſuſpendetur amplius, nec poſſeſſoriũ admittetur ex argumento capitis 5. de cauſa poſſeſſ. & propr.

Vltima poſitio & ſpecies erit ex d.l. naturaliter §. nil commune, de acquir. poſſeſſ. cùm quis tantùm cœpit vindicare & agere petitorio iudicio, Deinde videns poſſeſſorium iudicium ſibi eſſe vtilius, ac tutius vt ait Caius in l. is qui deſtinauit D. de rei vindicat. egit interdicto vti poſſid. hoc enim ei permittitur, nam cœptum petitorium non impedit quin regreſſus ſit ad poſſeſſorium, vt expreſſim eo §. traditur. Vnde mirum eſt, quo modo interpretes contra tam apertũ expreſſumque textum clament hoc eſſe impoſſibile, vt qui vindicare cœpit, pòſt agat interdicto vti poſſidetis. Impoſſibile ipſis videtur ex eo quod vindicans dicit, ac dicere debet aduerſarium eſſe poſſeſſorem, tantùm abeſt vt ſe poſſidere contendat: idem verò ſi agat interdicto vti poſſid. dicit ac dicere debet ſe eſſe poſſeſſorem: quas poſitiones ſibi inuicem repugnare credunt. Vnde illi efficiunt regulam hanc, *qui vindicare cœpit, renuntiat interdicto vti poſſid.* Cùm autem vident ſuæ regulæ omnino aduerſari eum §. nil commune, quo expreſſim & in vniuerſum cauetur eum qui vindicauit, poſſe agere vti poſſid. illi hanc eius §. regulam generalem nolunt eſſe generalem: voluntque tantùm obtinere in ſingulari & extrauaganti quodam caſu, & nuſquam ferè contingenti quodam concurſu ciuilis tantùm poſſeſſionis, cum naturali tantùm poſſeſſione, quoties ille qui ciuiliter tantùm poſſidet egit aduerſus eum qui naturaliter tantum poſſidet, arg. l. clam poſſidere §. 1. D. de acqu. poſſeſs. Egit inquam rei vindicatione, tum interdicto vti poſſidetis. In eo tantùm caſu ſpeciali, & raro, putant eſſe poſſibile ius generale eius §. nil commune: in cæteris omnibus, imò ratione & iure communi putant eſſe impoſſibile, vt qui cœpit vindicare, poſtea agat vti poſſidetis: Quanquam id fieri poſſe Vlpianus diſertè & in vniuerſum aſſeueret. Quanquam id etiam probetur, ex certa & vera interpretatione legis. Officium D. de rei vindic. Quæ cùm explicat tritum illud, *in actione in rem,* ante omnia requiri poſſeſſionem in reo: ſubiicit eam poſſeſſionem ſufficere, quæ locum habet, in interdicto vti poſſidetis, hoc eſt, quæ parit interdictum vti poſſidetis: In quo ſufficit quod reus contendat ſe poſſeſſorem, negetque actorem poſſidere, quia in talem reum dicentem ſe poſſidere, potes agere in-

Qui primò vindicat, poſt interdicto vtitur.

Lex officium D. de rei vindic.

terdicto vti poſſidetis, etſi prius vindicaſti, nam qui cœpit vindicare, poſſeſſioni non renuntiauit, quod etiam ratio & ſenſus communis ſatis oſtendunt.

Eadem planè ſententia & interpretatio eſt legis Cùm fundum, §. vlt. D. de vi arm. vbi Papinianus, *Eum qui fundum vindicauit ab eo cum quo interdicto vnde vi potuit experiri pendente iudicio* ſcilicet vindicationis, *nihilominus interdicto rectè agere placuit*. Ex quibus locis & alijs ſimilibus tum ex iure canonico certum eſt in vindicationem cœptam & inſtitutam poſſe interdictum inferri & quaſi ſuperinduci, cœptóque petitorio inſtitui poſſeſſorium. Hæc verò obtinent, etſi priuſquam ageretur vindicatione, poſſeſſio turbata fuiſſet, natáque interdicti actio quæ prior moueri potuiſſet: nec enim eò minus pòſt in petitorium incurret, illúdque inhibebit ac ſuſpendet, vt ſup. notauimus. Ac multò magis obtinebunt ſi quo tempore cœpta eſt rei vindicatio, nondum turbata, vel ablata fuerat rei poſſeſſio, nondum competebat interdictum. Nemo hìc dubitabit proponi interdictum & differri petitorium cœptum, ex arg. dictæ l. naturaliter, & d. l. cùm fundum, cum tit. decretal. vt lite pendente nil innouetur, qui maximè in rei poſſeſſione vim habet.

De interdicto vnde vi.

Cumulatio petitorij & poſſeſſorij prohibita.

Ex ijs non (vt alij) efficies & concludes cumulari petitorium & poſſeſſorium: nec dices, qui cœpit vindicare agit nihilominus interdicto, ergo vtroque iudicio ſimul experietur: praua enim illatio eſt. Prauam eſſe docet expreſsè lex 3. C. de interdict. quæ ait ortâ proprietatis & poſſeſſionis lite priùs tractari & decidi oportere quæſtionem poſſeſſionis, idē in l. ſi de vi, D. de iudic. l. ordinarij, C. de rei vindic. Si priùs tractetur poſſeſſorium, ſuſtinenda & differenda eſt interim lis de proprietate: propoſito interdicto, ſtatim ſilet, quieſcit, ſuſpenditur quæſtio proprietatis, vt locum faciat interdicto ante omnia ſtatim & celeri reformatione definiendo, priuſquam de vindicatione dominij quâuis antè cœpta, verbum vllum fieri poſſit. Debet, inquam, poſſeſſorium iudicium non modò priùs definiri, ſed etiam ad effectum & executionem omnino perduci, tam in poſſeſſione quàm fructibus, ſumptibus litis, omni damno & eo quod intereſt reſtituendo. Antequam hæc omnia reſtituta ſint, victus poſſeſſorio non auditur vindicare volens, niſi bonis ceſſerit, hoc enim licet, vt ait Rebuffus in conſtitutiones Regias: Ceſſio bonorum pro ſatisfactione eſt, quamuis non pro ſolutione: veruntamen cùm iſte ceſſerit bonis, iuribus & actionibus ſuis omnibus, actionem de dominio poſtea non habebit nec exercebit, ſed Curator datus bonis ceſſis, atque creditores eam perſequentur: atque res iudicata in poſſeſſorio, executioni tradetur in ceſſa bona ſuo ordine inter cæteros creditores.

Supra ſcripta omnia de prohibita cumulatione petitorij & poſſeſſorij generaliter obtinent quæcumque res in litem deducantur: ſiue corporales, mobiles aut immobiles, ſiue incorporales, vt ſeruitutes & iura quælibet, de quibus vt de alijs rebus interdicta competunt & vindicationes. Neque hîc opera conſumenda eſt in refellenda eorum opinione qui ex iure canonico putant in rebus incorporalibus, ſeruitutibus & iuribus admitti cumulationem petitorij & poſſeſſorij: maximè (inquiunt) ſi litigatores id velint. Aiunt negatoriam & confeſſoriam cumulari poſſe cum interdicto: neque tamen id vllâ ratione vel authoritate probant, ſed leuibus tantùm momentis quæ per notata ſuperiùs refutantur ſatis. Fateor in interdictis & iudicijs poſſeſſorijs ſeruitutũ, iurium, & rerum incorporalium ſæpiſſimè non tantùm poſſeſſionis, ſed etiam iuris, tituli & dominij probationem fieri vel etiam requiri, vt eſt vulgare in cauſis poſſeſſorijs beneficiorũ, de quo ſup. ad Rubric. de interdict. & ad tit. vti poſſidetis, cap. de probat. Non tamen hinc generaliter cõſtitues regulam, quòd negatoria & confeſſoria, ſeu vindicatio ſeruitutis, iuris & rei incorporalis, ſeu petitorium de ijs iudiciũ directè & principaliter inſtituatur, cumuletur & iungatur cum eorum iudicio poſſeſſorio, quod ſolum conſtituitur & conteſtatione litis continetur; cui ſi additur & admiſcetur probatio dominij & iuris, hoc tantùm ideo fit vt inquietata poſſeſſio defendatur, ac interdictum dominio ſubnixum fiat melius. Quamobrem in eo iudicium non conſtituetur, neque etiam Iudex pronuntiabit de iure & proprietate, ſed de poſſeſſione tantùm, vt ratio iuris & vſus oſtendit, omiſſis illis Canoniſtarum dogmatis. Hodie in interdicto retinendæ vel recuperandæ rei mobilis aut ſe mouentis, quod eſt vetus interdictum vtrobi, ex vſu tribunalium omnium de rei dominio diſceptatur factâ vindicatione (*Adueu*) prehenſione & ſequeſtratione rei mobilis petitæ: cumulatúrque hîc cauſa poſſeſſionis & proprietatis, & de vtraque ſimul iudicium conſtituitur atque pronuntiatur, re addictâ victori, vt monui ad interdictum vnde vi, cap. vlt. de foro competenti in fine. *Sponte Dei.*

An prohibita cumulatio in iuribus.

DE INTERDICTO QVOD VI AVT CLAM, LIB. 43. DIG.

TITVLIS libri 43. Digeſtorum qui pertinent ad interdictum vti poſſidetis à tit. 17. vſque ad tit. 23. iungimus tractatum de interdicto quod vi aut clam, per quod ſtatim reſtituitur & tollitur opus factum in ſolo vi aut clam cum damno alterius: éſtque veluti quædam appendix ad interdictum vti poſſidetis. Hoc enim generale eſt pro turbata poſſeſſione cuiuſcunque rei, quæ vel naturâ ſuâ

Digitized by Google

vel lege cenſetur immobilis, necnon ſeruitutis, præſtationis aut iuris cuiuſlibet. Quare ſi in fundo meo & à me poſſeſſo, vel in ſuo vel in alieno quis faciat opus, quo mea vel fundi mei vel iuris mei poſſeſſio impediatur & turbetur, agere poſſum interdicto vti poſſidetis. Si tamen nouum & illicitum opus nondum ſit perfectum, inhibebo & ſiſtã illud per noui operis nuntiationem. Si factum ſit vi aut clam, vtar interdicto quod vi aut clam, in hoc vt ante omnia reſtituatur & tollatur quod vi aut clam factum eſt. Quod quidem interdictum vtilius eſt interdicto vti poſſidetis, quia hoc ilico non ſiſtit nec inhibet nouè adtentatum opus, ſed expectanda eſt Iudicis ſententia definitiua quæ vnum ex litigatoribus in poſſeſſione tueatur atque conſeruet: niſi ſi quando pendente cauſa interdicti vindiciæ aut fiduciaria poſſeſſio, Gallis *Recredentia*, vni commendetur: vel res ſequeſtro ponatur ne partes ad pugnã aut arma veniant, vt antè monui. De comparatione & concurſu horum trium interdictorum, vide in cap. vlt. tractatus de noui oper. nunt. Interdictum igitur quod vi aut clam ſpeciale eſt aduerſus ea opera quæ in ſolo & circa ſolum & prædium fiunt, vel proprium, vel alienum, vel publicum, quæque fiunt vi aut clam cum alterius damno & præiudicio, l. 1. l. ſi alius, §. notauimus, D. quod vi aut clàm. Id quomodo differat & non differat ab interdicto vti poſſidetis ſequentia docebunt.

Vis diuersè sumitur. Ad verba huius Rubricæ notandum eſt in iure Vim habere varias appellationes varióſque titulos & tractatus. Rectè veteres DD. ſcribunt vim compulſiuam eſſe in titulis de ijs quæ vi metúſue cauſâ geſta ſunt, cùm quis per vim compulſus quid agit, cõtrahit, gerit. Ablatiuam in titulis de vi bon. rapt. cùm res mobilis alicui rapitur. Expulſiuam in tit. de vi & vi armata, tit. vnde vi, tit. de reſtitutione ſpoliat. cùm poſſeſſor de prædio & ſolo per vim deiicitur. Turbatiuam in tit. vti poſſid. cùm poſſeſſor per vim quotidianam vel ſolidam turbatur in poſſeſſione rei immobilis: vim atrocem, vim improbam & armatam in titulis ad legem Iuliam de vi publ. Hanc verò vim tituli huius *Vis hîc eſt inquietatiua.* appellant vim inquietatiuam, cùm per aliquod opus in ſolo vi aut clam factum noces vel meæ poſſeſſioni, vel prædio meo, vel iuri, vel denique cùm mea intereſt opus non fieri. Ergo vis hîc refertur ad opus vi factum in ſolo: non tamen refertur ad vim ſolidam, atrocem & armatam cum cœtu vel armis factam, hæc enim criminali actione coërcetur per legem Iuliam de vi priuata & de vi publica. Sed hæc vis inquietatiua huius interdicti non eſt delictum, vt nec vis turbatiua interdicti vti poſſidetis: ideo non tenentur noſtri ſerui & operarij qui iuſſu noſtro eam vim faciunt, vt inf. dicetur, notat Bart. in l. 7. §. ſi tutoris, hoc tit. Itaque hîc vim ſimplicem ac ferè quotidianam dices ex Cicer. &

Digitized by Google

alijs, videlicet cùm tu per me denuntiatus & prohibitus ciuiliter, ne facias opus quod mihi non iure nocet, facis nihilominus contra nuntiationem & prohibitionem meam vtcumque ciuilem & probabilem, tu vi feciſſe videris. Sic in hoc tit. accipitur vi factum, & de ea tantùm vi ſtatuit hic titulus, *In ſolo vi factum* opus ilico reſtitui ac tolli debere: Tametſi ex alijs huius diſciplinæ regulis addere oporteat, etiam propter opus in ſolo factum improbè per vim armatam poſſe agi tantùm ciuiliter hoc interdicto quod vi aut clàm, vt opus ſtatim reſtituatur: quia vim armatam nemo cogitur inuitus accuſare criminaliter: & quoties ſuppetit actio ciuilis, hæc poteſt eligi, omiſſâ criminali perſecutione, maximè in priuatis delictis & ſimilibus, ex tit. Cod. vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur, quod ſuprà retulimus. Hoc modo vi factũ opus ad vim quoque publicam & armatam producetur, licèt hic titulus eam vim nòn commemoret, vt in l.1. §. quid ſit, cum §§. ſequentibus. inter quos ex §. ſed & Ariſto, nota *eum qui vi* aut dolo fecit ne prohiberetur, ne citaretur, ne quid contra eum fiat, haberi pro citato & prohibito, non factum pro facto haberi; & ex §. ſi quis tantùm, nota *quod propter* amicitiam vel honorem & reuerentiam alicuius vltrò remittitur, impreſſio, vis, metúſue non eſt. Item ex §. vlt. cum l.2. *Si nec voluntate*, nec dolo malo meo, quis meâ gratiâ iniuriam & vim faciat, non teneor. Adde l.3. in princip. l.5. §. ſi quis cùm denuntiaſſet l.11. §. Et hoc interdictum, & l. vim facit 20. hoc tit. vbi clàm dicitur factum opus quod fit abſente & ignorante Titio, cuius intereſt non fieri: Item eo celato, non monito, non denuntiato: ſiquidem natura & qualitas operis aut facti ſit huiuſmodi, vt non debeat fieri niſi priùs Titio denuntietur: putà cùm faciens intelligit aut intelligere debet Titio ius aliquod eò loci competere, vel Titio iniuriam & damnum per id opus non iure inferri, atque ideo ſcit vel ſcire debet Titium prohibiturum opus ſi ei innotuiſſet: maximè ſi iam de ea re lis inter eos cœpta erat, nam poſtea factum, vi & clam cenſetur factum, & ante omnia reſtituitur ac tollitur per hoc interdictum. In ſumma, clàm factum eſt quod quis cùm controuerſiam haberet habiturúmue ſe putaret, aut putare deberet fecit, ac celandi animum habuit, vt eſt in l.3. §. clam, l.4. l.5. in principio & §§. ſequentib. vſque ad §. hæc verba, l.11. §. hoc interdictũ, hoc tit. cum l. quo tutela, §. vi factum, D. de reg. iur. Ad hunc modum etſi palam & publicè fiat tale opus, non minùs vi aut clàm factum dicitur: quemadmodum clandeſtina matrimonia ſunt, licèt coram & publicè celebrata, ſi proſcriptiones & banna, & alia ſine quibus legitimæ non ſunt nuptiæ, omittantur, vt parentum & curatorum neglecta authoritas, in titulis de clandeſtina deſponſatione.

Vis quoque armata & priuata.

Clam factum.

Ob quam rem & cauſam detur interdictum quod vi aut clam con- *Ob quid*

Digitized by Google

detur. ſtat ex ſuperioribus, tum ex l. 1. in princip. & §. 1. & §. hoc interdictum. l. 7. §. notauimus, & ſequentibus, l. 8. l. 9. l. 11. §. quod ait, verſic. Si tamen, l. 15. §. 1. & 2. l. vi facit 20. §. vlt. l. vlt. §. 1. & 2. hoc tit. iunctâ l. 1. D. de noui oper. nunt. Ex quibus locis colligitur hoc interdictum ad ea tantum opera pertinere quæ in ſolo fiunt, vel circa ſolum, aut arbores exciſas, & ea quæ ſolo vel ædibus perpetuò cohærent & affixa ſunt. In ſolo inquam priuato, communi, publico, ſacro, religioſo : adde, ſi opus noceat. Qui autem fructus aufert nõ tenetur hoc interdicto, quia ſolo & terræ vim non affert, hoc eſt in ſolo & terra nil vi aut clam facit. Verũ tenetur vel furti, vel alijs actionibus & interdictis, putà vti poſſidetis, vnde vi, & legibus Iuliis de vi, prout caſus inciderit. Quod attinet ad exciſas arbores, præter hoc interdictum, agitur etiam criminaliter de arboribus furtim exciſis, ſi clam & furtim animo furandi quis arbores cæciderit l. penult. & toto tit. D. arborum furtim cæſarum. Qui titulus eſt de arboribus non tantum vi aut clàm, ſed etiam furtim & animo furandi exciſis. Poteſt verò aliquis vi aut clàm facere opus, & arbores vel quid aliud de ſolo auferre vi aut clàm, putans ſe iure ſuo vti : nec tamen fur, nec furtim facere dicitur, quare non eſt in eum actio arborum furtim cæſarum, ſed interdictum Quod vi aut clam. Sic differt tit. arborum furtim cæſarum à tit. Quod vi aut clam.

Arbores exciſæ.

Cui detur hoc interdictum. Habet interdictum quod vi aut clàm, omnis cui nocet opus, licet in alieno non in ſuo ſolo factum: licet ille neque dominus, neque poſſeſſor ſit fundi cui nocet opus: ſufficit enim quod ſua interſit opus non fieri. hinc datur fructuario, atque etiam colono & conductori ſi eorũ interſit, ſi damnũ aliquod ad eos indè peruenerit l. 11. in fine, l. 12. hic. in quo iſte titulus multũ differt ab interdicto vti poſſidetis, quia hoc competit tantùm habenti poſſeſſionem, in qua ſatis eſt eum fuiſſe turbatum & impeditum, quamuis nil adhuc detrimenti inde pertulerit, vide l. 5. §. ſi quis cum l. 11. §. ſi poſtea, & verſic. nam & colonum, & §. vlt. cum l. 12. l. 13. l. 16. l. 18. & l. vlt. §. ſi ſtercus hoc tit.

Contra quẽ detur. Illi contrà quos agere poſſumus hoc interdicto commemorantur in ſequentibus locis. In l. 1. in princip. & §. 1. hoc tit. vbi verba ſunt aduerſus turbatorem ſeu nouatorem, *& parui refert vtrum ius faciendi habuit, ſiue non, tueri enim ius ſuum debuit,* (ſcilicet per Iudicem) *non iniuriã comminiſti, & quid innouare.* De iis per quos vi aut clàm, & malè quid factum eſt noſtro nomine, & commodo, quatenus teneamur docet lex. 5. §. hæc verba, hoc tit. cum l. 6. l. 11. §. ſi tutoris, l. 13. §. ſi colonus, & l. 15. §. 1. Hoc primùm poſito, *quod tu aut* tuorum quis fecit, aut tuo iuſſu factum eſt, præſtare teneris: Nam in dominij & poſſeſſionis vſu & exercitio, quod faciunt domeſtici tui, mandato tuo facere præſumantur inquit Bart. Ideo ſi mercenarium habueris, aliumue tibi & tuo

Si per aliũ nocuit.

Digitized by Google

nomine operantem, vel facientem, non cum eo ſed tecum erit agendum hoc interdicto, nam hæc vis non eſt delictum, vt ante diximus. Verum ſi quid tuus ſeruus fecit, nec nomine tuo, nec iuſſu tuo, non teneris. Idem eſt de colono vel conductore tui fundi. Quod ad ſeruos miniſtros & famulos noſtros attinet de iis quæ circa miniſterium, vel officium quod ipſis mandauimus egerint, teneri nos ait Bart. in l. ne quid. D. de incend. ruina naufrag. non tamen ſi quid deliquerint, nempe citra noſtrum mandatum: nam eo interueniente obligamur, at verò ſerui excuſantur in leuibus delictis non in atrocibus d. l. 11. Denique ſi in ſerui noxa, facto, admiſſo, deprehenditur domini culpa vel negligentia, is tenebitur. vt ſi ſeruus in ædes à domino conductas ignem immiſerit, quia non debuit dominus talis ſerui operâ vti, l. videamus D. locati, quæ tractantur copioſius ad tit. Nautæ, caupones, ſtabularij, & ad d. l. videamus. nota in d. l. 6. hoc vulgatum & ad multa vtile, *magis eſt me qui initium rei præſtiterim teneri*. Sic Vlp. in tit. de minoribus & alibi ſæpe ait *initio inſpecto*, res diſcerni & dijudicari debere. Item nota in l. 7. §. notauimus & §§. ſequentibus l. 8. l. 9. l. 10. *Qui in ſolo* vel publico, vel priuato, opus facit vi aut clàm, & circa ſolum, vel arbores vineas, & res ſimiles ſucciſas, necnon ea quæ ſolo cohærent, vt ibi perpetuò ſint, coercetur hoc interdicto. Sicut ille qui puteum, fontē, aquam alterius corruperit, *portio enim agri videtur aqua viua*, l. 11. in princip. hoc tit. Quod ad ſtagna, lacus, & alias priuatorum aquas, in multis cauſis accōmodari poteſt.

An de ſepulchro & ſacris.

Ex d. l. 11. §. 1. cum l. vlt. §. ſi quis, dicitur eum ad quem ius ſepulchri pertinet, ſi quid in eo vi, clàm, nouè fiat, agere interdicto. Quod vi aut clàm. Quod dubitationē habere videtur, ex eo quod ſepulchri nemo dominus eſt, l. 13. §. quæſitū hoc tit. Loca enim ſacra & religioſa nullius in bonis ſunt, titulis de rerum diuiſione, & de acquir. rerum dominio. Si in nullius bonis & dominio ſunt à nemine poſſidentur, quia poſſeſſio eſt pars dominij, cùm duæ ſint partes dominij, proprietas & poſſeſſio. Inde vulgò circumfertur pro iuribus aut prærogatiuis, ſeſſionis, proceſſionis, ſepulchri & ſimilium, quę ſibi laici & priuati arrogant in Eccleſiis & ſacellis, non competere interdicta, quoniam hęc loca ſacra & religioſa ſint in nullius bonis dominio & poſſeſſione: quare nō iure actionis & interdicti, ſed officio tantùm iudicis nobili, ſuccurritur in iis offenſo & læſo. Excipe iura patronorum & fundatorum quia totius Eccleſiæ vſu approbata fuerunt, vt ſuprà notauimus. hæc non obſtant, quia vera ſunt de interdicto retinendæ poſſeſſionis quod poſſidenti tantùm datur: non autem de interdicto quod vi aut clàm, quia datur etiam non poſſeſſori, neque domino, cùm etiam ob locum publicum detur, quem non poſſidemus, vt dictum eſt. Itaque licèt ſe-

pulchri & loci religioſi nemo ſit dominus neque poſſeſſor. d.l.13. tamē is ad quem ius ſepulchri pertinet, hoc eſt, qui ius habet inferendi mortuum, aget hoc interdicto ſi quid vi aut clam factum ſit in ſepulchro, non vtique ageret vti poſſidetis. Hâc ratione ſi vis aut violentia pro ijs iuribus facta ſit, competit interdictum vnde vi, ſeu redintegranda, vel actio de vi priuata aut publica, licèt alioqui interdictum vti poſſidetis vix competeret præterquam patronis & fundatoribus, & ijs qui ab Eccleſia vel à Parocho & parœcianis alijſue poteſtatem habentibus ius illud obtinuerint & liberè poſſederint, vt dixi ad tit. vti poſſidetis. Iſta Canonici & Chriſtiani iuris præcepta diuerſa ſunt ab his Ethnicorū I.C.orum legibus quę tradunt ius ſepulchri ad priuatos pertinere: nam ſepulchra in hortis, agris & locis priuatis habebantur & poſſidebantur iure priuato familiarum: Inde ius ad ſepulchrum, ius ſepulchri, quamuis ipſe locus tanquam religioſus in nullius bonis eſſet.

Docet lex 15. in princip. competere hoc interdictum non modò aduerſus eum qui opus fecit, verum etiam in eum qui ſolum poſſidet in quo alius fecit opus, licet hîc inuito & inſcio domino ſoli id molitus ſit; contra eum qui poſſidet opus, vel locum in quo opus factum eſt rectè agitur, vt tollat id quod in ſuo vi aut clàm factum eſt meo preiudicio, vel ſi innoxius eſt, vt ſaltem præſtet patientiam tollendi operis, l. 16. in fine hoc tit. dummodo probet ſe innoxium, ac ſe inuito vel ignorante, in ſua re opus ab alio factum eſſe, alias in dubio præſumitur ab eo factum opus quod in ſuo reperitur. Adde nihilominus iſto omiſſo, poſſe eum qui fecit in totum conueniri, arg. d.l. 16. Competit quoque aduerſus eum qui vi aut clàm in meo arauerit, foſſam fecerit, qui ad ianuam meam vel fundum meum quid fixerit, vel refixerit ſeu auulſerit, ſtercus per meum fundum tulerit, qui in ſepulchrum & monumentum habuit proiectum aut immiſſum quid. Non tamen in eum datur, qui duntaxat iter per fundum meum fecerit, aut auem, leporem egerit, venatuſue fuerit ſine vllo facto opere: nam hoc interdictum eſt tantum aduerſus opera in fundo vi aut clàm facta, in hoc, vt reſtituantur. Verùm iſte aliis actionibus tenebitur, vel vti poſſid. vel damni iniuria dati ex lege Aquilia, vel etiam iniuriarum, iuxta facti qualitatem & accidentia. Hęc ad legem vlt.

Cōtra quē detur.

Si plures fecerint.

Quid ſi plures opus aliquod vi aut clàm fecerint, an vnus ex his in ſolidum pro tota re conueniri & exigi poſſit, an ſinguli tantùm pro parte ſua. Si omnes ſimul communi conſilio vi aut clàm fecerint opus quod mihi nocet, in mea poteſtate eſt vnum ex his ſolùm conuenire & exigere in ſolidum, quo caſu cæteri à me liberantur, non autem ab iſto cui regreſſus eſt contra ſocios vt partes ſuas damni præſtent & cōtribuant: Huius facti obligatio indiuidua eſt, *opus enim quod à pluribus*

pro indi-

pro indiuiſo factum eſt, ſingulos in ſolidum obligat, ait Vlp. Poſſum tamen cum ſingulis experiri, hoc eſt, ſingulos atque omnes ſimul ad ſolidum conuenire, vt ſinguli ſimul, omnes prꝫſtent ſolidum, ſic quilibet partem ſuam, ex l. ad ea, D. de reg. iuris. E contrario ſi non ſimul omnes communi conſilio nec conſpiratione factâ opus vi aut clàm fecerint, ſed proprio quilibet & quaſi ſeparato conſilio fecerit, ita vt tandem omnes vnum opus fecerint: non poterit cum vno agi in ſolidum pro omnibus, ſed omnes conueniam in hoc vt ſimul omnes ſolidum præſtent, quilibet nimirum pro parte ſua: ita vt collatis portionibus ſolidum efficiatur vnâ petitione, inſtantiâ & condemnatione, d. l. ad ea. Quo fit vt vnius Titij conuentio & exactio non liberet ſocium, quia hic Titius pro parte ſua tantùm conueniri & exigi poſſit. Hic eſt ſenſus dictæ l. 15. §. ſi in ſepulchro, hoc tit. ſecundùm ea quæ de indiuiduis alibi explicantur.

Finis & effectus iſtius interdicti hîc eſt vt vi aut clàm factum opus ante omnia reſtituatur, & in priſtinum ſtatum reponatur: neque id euitabit reus quamuis excipere & probare velit ſe iure feciſſe: nam vis factúmque clandeſtinum reddunt actum alioqui ciuilem, omnino inciuilem & illegitimum, l. 1. cum l. 6. §. ait, hoc tit. Quòd ſi excipiat reus ſe eſſe in poſſeſſione faciendi talia opera, ſciente & patiente aduerſario, tunc res redit ad interdictum vti poſſidetis: de qua poſſeſſionis exceptione videtur ferè accipienda lex 3. §. ſi quis paratus hoc tit. vt ſic ei non obſtet lex 1. §. denique, vbi reiicitur iuris exceptio. hûc vide caput vltimum tractatus de noui oper. nunt. Præterea in hoc interdicto reus condemnatur in litis æſtimationẽ, vel quod actoris intereſt opus factum eſſe: in idque venit omne damnum & detrimentum quod actor habuit propter tale opus, cuius damni probatio incumbit actori, quia quod intereſt in facto conſiſtit, l. quatenus de reg. iur. Quamquã aliquando id quod intereſt ſeu damnum probare actor non poſſit nec debeat aliter quàm per iuramentum in litem quod fidei eius committitur: Quando propter dolum, delictum, & vim improbam rei non eſt poſſibilis aut facilis probatio eius quod re verâ amiſſum eſt, tit. Dig. de in litem iurando, & l. ſi quis in tantam, Cod. vnde vi. Iure ciuili tale iuſiurandum, actoris fidei & religioni omnino permittitur ſine vlla taxatione: vſu verò meliùs, Iudex damnum & iacturam improbabilem tali iureiurando affirmatam arctat, minuitque iuxta perſonarum, temporum, facultatum, & aliorum indiciorum qualitatem, vt iam diximus. Ad hunc articulum pertinet lex 15. §. in hoc interdicto cum ſequentib. lex 16. §. vlt. lex 20. §. vlt. hoc tit. Damnatur quoq; reus in litis ſumptus, l. cum quem, D. de iudicijs, & in omnes impenſas reſtituendi & tollendi vel reponendi operis, nempe ſi ipſe reus vi aut

Finis & effectus.

Digitized by Google

clam fecit: ſi verò alius in eius ſolo fecerit ipſo inſcio vel nolente, reus poſſeſſor fundi debet tantùm patientiam præſtare tollendi operis, d. l. 16. in fine.

Quando ceſſat. Caſus autem nonnulli ſunt quibus hoc interdictum non habet vim vllam, ceſſátque eius effectus reſtitutorius vel demolitorius, & ſtatim non reſtituitur nec deſtruitur vi aut clam factum opus, ſed agitur tantùm de cauſa proprietatis & de iure operis an ſit licitum necne. Primò, ſi tibi opus facere permiſero vel alius meo nomine poteſtatem habens, l. 3. §. ſed ſi permiſero hoc tit. Eam verò poteſtatẽ non habet *Decuriones.* rerum ciuitatis Procurator, Syndicus, adminiſtrator & Decurio, niſi lex vel ſtatutum municipij plus eis concedat, contra ius commune, d. l. 3. §. plane, ex quo Bartol. & alij notant eos nil poſſe diſponere vel diminuere ſine vniuerſitate ciuium: & Regem Franciæ non poſſe alienare ciuitates regni, ciuibus inuitis. Secundò, ſi tibi me prohibenti paratus ſim in iudicio, & incontinenti oſtendere me iure meo facere opus: adde ſi ſatiſdationem tibi offeram de reſtituendo opere & omni damno, ſi poſtea id iudicatum erit: tu verò per moras hoc negotiũ proteles, tunc ego cœptum opus abſoluam contemptâ denuntiatione tuâ: neque hoc caſu vi aut clàm facere dicendus ſum, vt pote ſaluis tibi de iure operis actionibus. Sic intellige dictam l. 3. §. ſi quis paratus, & l. 7. §. licere eod. tit. èſtque exceptio vel limitatio ad l. 1. in princip. verſic. & parui refert eodem. An reus audiatur excipiens ſe eſſe in poſſeſſione faciendi operis, ſup. attigimus, necnon in cap. vlt. tractatus de noui oper. nunt. Tertiò, ceſſat huius interdicti vis & effectus, remiſſione factâ prohibitionis & nuntiationis, l. 6. §. ait Prætor, hoc tit. Remiſſio nil aliud eſt quàm laxamentum nuntiationis & prohibitionis, vel per ſatiſdationem, vel per Prætorem, quò liceat interim opus facere & abſoluere ſine præiudicio iuris litigantium, ex tit. Dig. de *Incontinẽti repellere* Remiſſionib. quod dicemus inf. Quartò, ſi tu vi aut clam, meo damno quid feciſti: ego verò vel incontinenti, vel ſaltem intra annum idem repoſuerim, & demolitus fuero vi aut clam: non tenebor hoc interdicto, quia vim eadem vi licet ita repellere: adde cum moderamine ſeu moderatione tutelæ & defenſionis inculpatæ non culpãdæ. *Manu*, id eſt propriâ authoritate à priuato adtentatum opus contra me, poſſum *manu* & priuatâ authoritate idem tollere ex magna & neceſſaria cauſa, citra vim, cædem aut ſcandalum. Nam alioqui ciuiliùs ac tutiùs eſt per Iudicem opus remouere, ne vis & ſeditio hinc inde ſequatur, l. 7. §. belliſſimè, l. vlt. §. ſi ad ianuam, hoc tit. l. extat. D. quod met cauſ. Quintò, ceſſat hoc interdictum, ſi quis vicini ædes aliámue rem vi, aut clàm, hoc eſt, vicino non monito, vel non conſentiente, intercidit ac demolitus eſt abſque dolo malo, ſed impellente neceſſitate, vt

Digitized by Google

ſiſteret & arceret incendium ſibi proximum & imminens ex vicinis prædijs & ædificijs: quamuis melius eſſet hanc demolitionem à Iudice loci de plano & ſtatim etiam viuâ tantùm voce impetrare, aut per eum eiuſque iuſſum id facere, l.7. §. eſt & alia, hoc tit. cum l. quemadmodũ, D. ad legem Aquiliam, l.3. §. quod ait, D. de incend. ruina nauf. vnde Brocardicum, Rem alienam indubitanter & incontinenti perituram poſſum deſtruere vt meam, quæ aliàs ſeruari non poterat, periculo certo eripiam: Hûc pertinet quæſtio an per legem Rhodiam, domini ædium qui eâ demolitione incendium euadunt, in id damnum contribuere debeant, quod vulgò affirmatur. Item vtrum incendij ruinã omnibus ſarcire teneatur is ex cuius domo vel prædio ignis eſt ortus culpâ ſuâ, quod affirmat Baldus. vide locos citatos apud Bartolum in d.l.7. remiſſiuè, vt aiunt. In caſu autem propoſito non teneor, ſi nulla culpa in me eſt: aliud enim foret ſi nondum ignis vſque eò perueniſſet, aut non ita facilè nec ſtatim peruenire potuiſſet: vel ſi nullo adhuc orto incendio id fecerim, quamuis poſtea incendium ortum fuerit ex quo perituræ erant ædes illæ quas intercidi, non tamen liberor, *Quia ſequens caſus fortuitus aut interitus perſonæ vel rei, cui priùs nocueram & dãnum intuleram*, me non liberat à noxa, vulnere & damno priùs dato, d. §. eſt & alia, & notis ad l.3. & l.4. D. de condict. tritic. Item ſi quis vi aut clam fecerit opus quo melior cauſa facta ſit agri tui, non tenetur hoc interdicto, d.l.7. §. planè, Idem eſt ſi per id non nocuit, quia datur hoc interdictum ei tantùm cuius intereſt, ac pro damno dato, l.16. & l.18. hoc tit. Denique ceſſat in l.9. verſic. ſi tamen, verſic. etſi aceruum cum l.10. pro ſera, claui, ſpeculario & cancello ablatis: pro aceruo ſuccenſo vel diſperſo: nam hæc ædibus & fũdo tantùm ſuſtinentur, non cohærent perpetuò: ſed alijs actionibus vtendum erit, nam diligentiſſimè cauet ius ciuile ne actiones confundantur & commiſceantur.

Quo tempore finitur.

Cùm autem cætera interdicta intra annum vel aliud tempus proponi debeant, quo elapſo non dentur amplius, ideo in l. ſemper 15. & l.20. hoc tit. quæritur intra quod tempus agi debeat interdicto quod vi aut clam: Ac reſpondetur poſt annum ceſſare hoc interdictum, & anno elapſo non proponi, ſicuti alia interdicta, vt plurimùm annalia ſunt, annique ſilentio & patientiâ extinguntur, quod vſus maximè ſeruat. Non tamen annus hîc cedit & currere incipit à die & tempore quo poſſeſſio vi & clàm fuit interturbata, vel à die cœpti operis vi aut clam, vt ſeruatur in interdicto vnde vi, & in vti poſſidetis: ſed tantùm currit à die perfecti & conſummati operis, d.l.15. & l.20. verſic. tamdiu. Vnde quamdiu durat conſtructio operis quod fit vi aut clàm, tamdiu non currit illa anni præſcriptio, quæ tantùm incipit poſt opus vi aut clàm factum & abſolutum: quò pertinet tritum illud, *Quamdiu*

Digitized by Google

perſeuerat vis & metus, tamdiu non currit præſcriptio aduerſus eum qui propter vim metúmue iuſtũ nõ potuit agere nec exequi ius ſuũ, l. 1. Cod. de annali except. quod ad ciuitates & ditiones ab alijs Principibus vi occupatas etiã per annos mille vulgò producunt omnes DD. Alia quoque hîc ratio eſt, quia hoc interdictum competat aduerſus opera facta & perfecta: Operis autem noui nuntiatio cõtra cœpta opera tantùm, l. 1. D. de oper. noui nunt. Ergo benè dicitur hîc annum cedere à die perfecti operis: tametſi verum quoque ſit poſt nuntiationem & prohibitionem agi etiam poſſe quod vi aut clàm, cœpto tantũ neque adhuc conſummato opere, vt conſtat ex titulis de noui oper. nunt.

Exceptio duplex. Caſus duo excipiuntur, quibus non incipit hic annus à die perfecti operis. Primus eſt, ſi vi aut clàm cœptum opus omnino fuerit derelictum: ab eo enim tempore annum computari neceſſe eſt cùm ab alio tempore nequeat. Secundus eſt, ſi clàm factum ſit opus in loco abdito, ſubterraneo, & ſimilibus, ita vt eius notitia ad actorem peruenire vix potuerit, iuſtámque habeat ignorantiæ cauſam: tunc non currit annus, quia facto & dolo aduerſarij ignoratum eſt opus, d. l. 15. vnde regula, *Qui dolo aduerſarij* celatus & impeditus non potuit agere, & ius ſuum exequi, huic non currit tempus & præſcriptio, vt antè dictũ eſt.

TITVLVS DE REMISSIONIBVS LIB. 43. DIG.

REMISSIONVM tractatus pertinet ad titulum de operis noui nunciatione, & ad primam partem rubricæ & tituli præcedẽtis *Quod vi aut clàm*, ſcilicet ad eũ qui vi fecit opus in ſolo, hoc eſt qui denunciatus & prohibitus per me, vt in illicito opere non pergat, nihilominus fecit, perfecitque opus ſpretâ nuntiatione vel prohibitione mea. hîc per edicta tum de noui operis nũtiatione, tum quod vi aut clàm cogitur ſtatim & ante omnia reſtituere & tollere quod ita vi & clàm fecit. Verùm quia ſæpe iniuſtum, imo iniurioſum eſt, opera & ædificia cœpta, ilicò deſeri magno cum incommodo, tum maximè in vrbibus l. 20. §. deinde D. de noui oper. nunt. remedium Prætor attulit per edictum de remiſſionibus, cuius hæc ſumma eſt. Si cui ſit ius vel facultas & poteſtas nuntiandi nouum opus, & prohibendi ne fiat, quoniam eius interſit: tenet valetque interim prohibitio & nuntiatio, nec poteſt eâ neglectâ perfici opus: niſi remiſſa fuerit & quaſi ſuſpenſa vis eius, interim dum lis diſceptatur de iure & dominio operis, an licitum ſit necne: pendente lite ſine preiudicio iuris partium (vt aiunt) opus continuabitur, datâ remiſſione nuntiationis, eâ formâ, modo &

Digitized by Google

caſu, quo lex eam concedit. Sic intellige hanc legem vnicam de remiſſionibus cum l. 1. in princip. D. de noui oper. nunt. omiſſâ magnâ gloſſâ ibi, in verbo *eatenus*.

Fit autem remiſſio pluribus modis. Primò per ſatiſdationem vel repromiſſionem datam, vel ritè oblatam à reo, de reſtituendo opere & omni damno ſi poſtea iudicatum erit. Secundò per Prætorem qui ex iuſta cauſa, etiam de plano eã remiſſionem dare poteſt, interim & ſine præiudicio cauſæ principalis. Tertio cùm ex iuſtiſſima & manifeſta cauſa poteſt contemni nunciatio & opus perfici, vt in l. 6. §. ſi quis riuos & ſequentibus, D. de noui oper. nuntiat. vnde Interpretum vulgus colligit, nuntiationem manifeſto & notoriè calumnioſam & improbam poſſe contemni, & opus continuari. Hæc igitur remiſſio momentanea eſt ac temporalis vt loquuntur veteres gloſſatores, fit interim dum ſuper iure operis litigatur, atque dum ſententia definitiua expectatur. remiſſio quæ fit per ſententiam, de iure & dominio operis, cauſâ plenè cognitâ dictam, non eſt propriè remiſſio & laxamentum nuntiationis, imò potius eſt res iudicata de iure operis, quæ latius exponẽtur ad tit. de noui oper. nuntiat. Superiora docent quomodo interdictum vti poſſ. differat ab interdicto quod vi aut clàm: docent interdictum vti poſſid. generaliter dari pro rei cuiuſlibet immobilis vel habitæ loco rei immobilis, poſſeſſione impeditâ & turbatâ, ſiue palàm, ſiue vi & clam, per factum & impedimentum quodlibet, ſiue opus tàm in ſolo quàm extra ſolum fuerit cœptum ſiue perfectum: & ſolo tantùm poſſeſſori competit, vt ei poſſeſſio retineatur & conſeruetur, non vt confeſtim & incontinenti quid reponatur aut reſtituatur. Interdictum verò Quod vi aut clàm eſt tantùm de opere quod fit in ſolo & circa ſolum, ſiue proprium, ſiue alienum, ſiue publicum: & datur etiam nec domino, neque poſſeſſori prædij, ſed ei cuius intereſt opus non fieri. Datur in hoc ſolùm vt ante omnia & ſtatim reſtituatur & tollatur opus factũ vi aut clàm: ambo autem ceſſant poſt annum, qui tamen variè in vtroque interdicto computatur, vt dictum eſt. At noui operis nuntiatio competit tantùm contra nouum opus cœptum nec perfectum, vt ſiſtatur & inhibeatur, etſi non ſit factum vi aut clàm, & datur ei cui nocet opus nouum quocumque in loco fiat, vt mox dicemus. *Sponte Dei.*

Quomodo fit remiſſio

DE OPERIS NOVI NVNTIATIONE

EX LIB. 39. DIGEST.

IAm diximus interdicta vti poſſidetis, Quod vi aut clàm, & de noui operis nuntiatione, ſimul eſſe tractanda, quia ſæpe concurrãt, ſeſe mutuò explicent, ac in multis ſibi inuicem ſubſidio ſint, quamuis variè & vario fine proponantur: ſcilicet vti poſſidetis vt

mihi poſſidere liceat vti ante poſſedi: quod vi aut clàm, vt opus vi aut clàm cœptum vel perfectum reſtituatur ante omnia: Operis noui nũtiatio, vt proceſſus vel continuatio cœpti operis impediatur & inhibeatur. Hæc tria diuerſis edictis, interdictis, formulis & regulis continentur: & tamen facta & opera nouè tentata ſimul reſpiciunt & coercent, vt dixi in cap. vlt. huius diſputationis. In titulis, quod vi aut clàm & de noui operis nunt. nuntiare & denuntiare idem eſt quod prohibere, nuntiatio & prohibitio idem eſt: vt in tractatu de Adulterijs, ſuſpectæ conſuetudinis denuntiatio (id eſt prohibitio) ſpreta per mæchum, dat patri ſecundum ciuile ius, marito iuxta mores & feuda, poteſtatem cædis atque necis in ipſo opere. Nouum autem opus dicitur inſolens, inuſitatum, non iure cœptum, quod vel meo fundo & ſolo vel iuri meo reali ſcilicet, nouè nocet, aut etiam iuri publico, cum ædificando vel detrahendo aliquid, priſtina loci vel operis facies mutatur, l. 1. §. opus hoc tit. Quam ob cauſam tibi nouum opus nuntio, hoc eſt, veto & interdico ne vlterius progrediaris in nouo opere cœpto, donec iudex ea de re cognouerit, & ſtatuerit an iure facta ſit nuntiatio. Poſt nuntiationem debet ilicò deſeri cœptum opus, quamuis iure fiat l. 1. hoc tit. Siue in tuo ſolo, ſiue in meo, ſiue in alieno, cœperis nouum opus quod mihi noceat, ſiue in publico, quamuis priuatæ rei meæ non officiat, vt poſtea dicemus.

Nouum opus.

Triplex nuntiatio.

Tribus autem modis nuntiatur & prohibetur opus nouum. Primò quando ſine iudice & iudicis authoritate, vt l. 1. §. nuntiatio hîc, nuntio per obteſtationem & prohibitionem verbo factam extra ius in re præſenti & in ipſo opere, præſentibus Romanis ciuibus. Quam poſt veteres quoſdam rectè dixeris, nuntiationem ſimplicem, vt ab aliis ſecernatur. Secundò nouum opus nuntiatur per Prætorem, cùm is auditâ expoſtulatione & quærelâ noui operis, iubet opus nouum facienti nuntiari per officium & apparitionem, arg. l. 5. §. meminiſſe l. 16. hoc tit. Hæc longè firmior & tutior eſt, nec ita facile contemnitur. Eamque ſolam noui operis nunciandi formam hodie in Gallia receptam eſſe quidam volunt. Tametſi viderim acta litis in Pariſienſi ſenatu diſceptatæ anno 1545. De opere nouo nuntiato coram apparitore per lapilli iactum, ab Abbate des alleuz, prouinciæ Pictauenſis. Tertiò nouum opus nuntiatur iactu lapilli, cum actor lapidem proiicit ſuper nouum opus, teſtaturque ſe illud inhibere ne quid vltra fiat. Solebant Romani cum multis ſolemnibus & ſymbolis, necnon conceptis verbis formuliſque, actiones actuſque iuris legitimos ac ciuiles exequi & exercere, vt matrimonia, manumiſſiones, emancipationes, teſtamenta, mancipationes, vindicationes & ſimilia quæ omnibus trita ſunt. Tres autem lapides hîc proiici ſolitos quidã, præpoſtere conji-

Iactus lapilli.

Digitized by Google

ciunt, ex Speculatoris, Ferrarij, & ſimilium libellis ſeu concluſionibus. Alij iactum lapilli comminiſcuntur eſſe deiectionē ſeu detractionem lapidis à cœpto opere & ædificio, quamuis hæc nuntiatio non tantùm in ædificijs,ſed etiam in alijs operibus obtineat, quibus lapides nulli ſũt qui detrahantur. quidam nimis leuiter legunt ictum lapilli, non iactum. Iſtos tres modos nuntiandi nouum opus,inter ſe multum differre ex hoc tit. edocemur, maximè ex l.5. §. meminiſſe. Omnis autem nuntiatio fit extra ius in re præſenti & in ipſo opere, nec aliter valet, l. 5. §. nuntiationem,cum ſequentibus, & l. 10. hoc tit. Atque ſi reus in contrarium intendat ſe iure opus facere, committent ſe litigatores prætoriæ iuriſdictioni d. l. 1. §. & poſt. Qui autem nuntiat, per modulos & menſorem ſeu perticatorem debet admetiri quantum operis iam factum ſit, idque in teſtationem, id eſt actum nuntiationis referre,vt appareat,ſi quid poſtea ſpretâ nuntiatione factum fuerit l.8. §. 1. §. ſciendum,hoc tit. vbi moduli, hoc eſt menſuræ quibus artifices vtuntur, decreto Prætoris conferuntur, hodie diceres adprobantur, admetiuntur & reducuntur in vnum, peritis adhibitis.

QVAM OB REM ET CAVSAM FIAT NOVI OPERIS NVNTIATIO.

RES à cauſa differt, tùm hîc tum alibi ſæpe, vt in tractatu conditionum & aliis. Nunciatio permittitur non propter omne opus nouum, ſed ob id quod ſolo coniunctum eſt quod in ſolo fit, atque manet. Cùm rei immobilis ædificatio vel demolitio videtur nouum opus continere l. 1. §. hoc autem,hoc tit. vnde fruges alterius demetere, arbores, ſæpes, ſyluas & ſimilia ſuccidere,non pertinet ad hoc interdictum, ſed coërcetur interdicto quod vi aut clàm, l. ſi alius §. notauimus D. quod vi aut clàm, vel etiam interdicto vti poſſidetis: eo enim facto turbatur poſſeſſio. In hoc tractatu oportet vt ſit inſtar quoddam, & quaſi facies quædam operis facti vel cœpti, l. 20. §. opus,hoc tit. Et opus nouum facere videtur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, priſtinam faciem operis mutat,l. 1. §. opus,hoc tit. Ita vt quod molitus eſt, extet appareatque. Rurſus nuntiatio pertinet tantùm ad futura opera, non ad præterita l. 1. in princ. eod. hoc eſt nũtiatur & prohibetur duntaxat futurum opus, ne cœptum perficiatur. Nam fruſtrà nuntiares de iam perfecto opere. Ergo iam factum iniuſtè manebit nec reſtituetur? Nequaquam. Tolletur enim per interdictum quod vi aut clàm, ſi in loco priuato factum eſt, necnon per alia interdicta hùc pertinentia: Sin verò in loco ſacro vel publico, tolletur per interdicta de locis ſacris & publicis, ex lib. 43. Digeſt. De iure autem

Futurum hic tantum eſt opus.

Digitized by Google

& dominio, tàm operis quàm ſoli, competunt vindicationes & legitimæ actiones dominij & ſeruitutis, vt infrà dicetur. Nouè factum & perfectum opus coërcetur etiam per interdicta vti poſſidetis. nam iſta tria interdicta, vt monui, ſibi inuicem ſubſidio ſunt in multis, is ſenſus eſt, l. 1. §. 1. hoc tit. Quinimo, licet operis cœpti facies adhuc nulla extet, nullumque opus cœptum ſit: tamen competit nunciatio & prohibitio propter futurum, imminens, & pręparatum nouum opus, ex l. 20. §. ſiue autem hoc tit. l. 1. §. ędificare D. de mortuo infer. & in l. 1. §. videamus hoc tit. nuntiatio fit damni futuri & infecti depellendi gratiâ: ob tale opus quod non videtur, quod ignoratur, nunciabit etiam ignorans; Sic accipies. d. l. 1. §. poteſt, ne pugnet cum l. 5. §. 1. & l. 21. §. opus hoc tit. vbi nuntiatio facienda eſt in re præſenti & in ipſo opere cum facies apparet cœpti operis. Id autem debet accipi de pleno huiuſmodi interdicto, quod eſt prohibitorium, deinde reſtitutorium ſeu demolitorium, cui locus non eſt, ſi nil adhuc cœptum ſit. Reſtitui & tolli non poſtulabis quod non eſt. Sed prima pars edicti prohibitoria, vel ſi vis ipſa nuntiatio & prohibitio datur etiam ob paratum, nec tamen cœptum opus, vti dictum eſt: prohibitio, & reſtitutio, capita duo ſunt huius edicti. Alio quoque ſenſu & intellectu dicitur nũtiari nouum opus ex cauſa damni infecti, nondum dati ſed futuri & imminentis: putà ſi in loco priuato vel publico nouè quid molitus ſis, vnde ruinam & damnum mihi timeo, tibi nuntiabo nouum opus: nõ quo prohibeam ne vltra facias, nec petam vt reſtituas & tollas id quod poſt nuntiationem feceris: ſed in hoc tantum nuntiabo vt mihi caueas de damno infecto, quod nihil facies meo damno & pręiudicio, ac ni caueas, opus inhibebo: hęc eſt ſingularis quædam nuntiatio de qua in l. 1. §. nuntiatio hoc tit.

Refectio an ſit nouũ opus. Hoc loco diſputant Gloſſatores an refectio ſit nouum opus, an qui vetera opera vel ædificia & alia vetuſta aut corrupta reſtituit ac reficit noui operis nuntiatione teneatur: non teneri verius eſt ex l. 1. §. ſi quis ædificium, l. 21. §. opus hoc tit. Qui reficit rem, dicitur reducere ad priſtinum ſtatum & priſtinam formam, dicitur inſtaurare quod corruptum eſt, non facere nouum opus, l. 1. D. de via publica, l. 3. §. reficere, D. de itinere actúque priuato, l. 1. D. de riuis: & nouum opus refectioni opponitur in l. 1. in fine D. de mortuo infer. l. ſi ita legatum, in fine de legat. 1. Sic vſufructuario licet reficere non facere nouum opus, l. quid tamen, D. quib. mod. vſusfructus amit. l. 7. & ſequentib. l. 13. l. 17. D. de vſufructu. Hæc autem ſententia procedit ita, ſi extet adhuc facies veteris operis & ædificij quod inſtauratur; aut aliqua eius portio licèt corrupta: nam ſecus erit dicendum ſi res extincta, deleta, & omnino corrupta ſit iam à longiſſimo tempore, vt ſi domus redacta

ad aream.

Digitized by Google

ad aream, ita vt nullus eius rei vſus ſit, iam à multis annis: nec enim diceres refici quod omnino ſublatum eſt, ſed nouè fieri, l. inter ſtipulantem §. ſacram, D. de verb. oblig. & ad hunc caſum quidam referunt l. 5. §. ſi quis riuos, hoc tit. vt de vetuſtis riuis iamdiu dirutis & omnino ſubuerſis intelligatur: idque ne prædictæ opinioni repugnet, quòd ibi dicitur, refectionem riuorum & cloacarum permitti iure ſpeciali, ob Reipub. fauorem: Ergo iure communi aliud foret, ac refectio nouè tentata veteris operis, incideret in hoc edictum. Præterquam (inquiunt) in refectione riui vetuſti, obſoleti & omnino diruti, in quo putant per eum §. ſi quis, inſtaurationem nouam permitti iure ſingulari & fauore Reipub. quod in aliis operibus non daretur: Sed hæc continere diuinationem magis quàm interpretationem ad eum §. docent verba ipſius & §§. ſequentium, in quibus perſpicuè tractatur noui operis nuntiationem aliquando non impedire quin opus cœptum continuetur lite pendente: Veluti ſi Reipub. interſit cœptum opus non intermitti, dum de opere diſceptatur iure factum ſit necne. Quemadmodum in ſimilibus ibi recenſitis, non affirmatur omnino ceſſare totum edictum de noui operis nuntiatione; ſed tantùm primam eius partem, quæ continet remedium prohibitorium, quo ſiſtitur opus: Manet enim altera pars edicti & litis reſtitutoria, ſuper quam lis ſuo marte decurrit an iure ſit opus factum, an verò ſit reſtituendum: Verũ ea lite pendente opus cœptum non intermittitur aliquando, fauore Reipub. vel alia iuſta ex cauſa, vt infr. dicemus. Nil igitur is locus ad nouam veteris operis refectionem & inſtaurationem.

Prohibitio ceſſat fauore publico.

De eadem refectione.

Iſta quæſtio de refectione & inſtauratione veteris alicuius rei vel operis, vtrum ea nouum factum vel opus ſeu innouationem contineat, ad multa vtilis eſt: vt an caſtrum vel arx vetus, Eccleſia, Monaſterium & ſimilia, quæ corrupta ſint, ſed eorum veſtigia extent, poſſint refici & in priſtinam formam ſtatumque reponi, in præiudicium aliorum: vel an propriâ authoritate inſtaurari & reponi queant ſine conceſſione ſuperioris, quæ alioqui requiratur in tali opere nouo faciẽdo. Idem an reficiens Eccleſiam poſſit in eam retinere nouum ius patronatus, in iis vt plurimum ſupradicta diſtinctio adhibetur: vide canonici iuris Interpp. in cap. conſuluit ext. de iudic. iuris ciuilis, in l. inter ſtipulantem §. ſacram de verb. oblig. & in d. l. 1. §. ſi quis hoc tit. an quo caſu & quo loco prohibetur nouum opus, in eodem caſu prohibeatur refectio & inſtauratio veteris iam corrupti: quod etiam produci poteſt ad interdictum vti poſſidetis, an competat ob refectionem veteris alicuius rei vel operis. ſed hoc interdictum vti poſſidetis ex præcedentium annorum & maximè ex vltimi anni poſſeſſione & vſu diſceptatur & iudicatur, vt ſuprà dixi.

Digitized by Google

In ſumma Vlpianus in l. 5. §. ſed etſi, hoc tit. tradit noui operis nunciationis triplicem eſſe cauſam: primò naturalem cùm in noſtras ædes quid immittitur, ædificatur, vel in noſtro ſolo quid nouè apponitur aut innouatur per nouum aliquod opus. naturalis autem cauſa hîc duplex eſt. Primùm in ratione dominij mei, quod ius naturæ & gentium introduxit, licet formam aliquando ius ciuile adiiciat: naturalis eſt cauſa & origo dominiorum, ſi naturam hîc pro ratione naturali omnium hominum accipias, quod nihil aliud eſt quàm ius omnium gẽtium apud ICtos in l. ex hoc iure D. de iuſtit. & iure, vel ius humanũ apud Ciceronem, Liuium & cœteros. Secundò naturalis hic cauſa eſt nuntiationis, aduerſus eum qui in meo ſolo nouè quid molitur, quia naturaliter ſeu naturali iure, omnia ſunt libera, fundi non ſeruiunt, & libertas præſumitur, niſi de ſeruitute appareat, l. altius C. de ſeruit.

Dominiũ, ſeruitus an contra naturam.

Si more Interpretum omnia in vnum locum debeant cumulari; tractandum hîc eſſet an dominia ſint à natura, & à prima hominis creatione, quod Theologi putant: an contra naturam, & contra ſeculum aureum, ex auaritia, ambitione & cupiditate hominum fuerint introducta, quod putant ICti. in d. l. ex hoc iure, & in l. 1. D. de acquir. poſſ. Tractandum etiam eſſet, an ſeruitutes ſint cõtra naturam, quod de ſeruitutibus rerum puto inutiliter diſputari per DD. in l. 1. D. de aqua, pluuia arcenda. De ſeruitutibus perſonarũ, non dubitant ICti eas eſſe contra naturam in titulis de iure perſonarum: negant Philoſophi poſt Ariſtotelem & alios. Sed hoc componitur facili & vulgatâ diſtinctione: contra naturam eſt vt homo ſit hominis ſeruus, ancilla, mancipium: ſecundum naturam eſt vt præditus virtutibus morum & intellectus, imperet iis qui eas non habent, hique ſeruiant & obſequãtur. quæ alibi fuſiùs videbis.

Opus ſeruituti officiens.

Alteram cauſam nuntiationis Vlp. dicit eſſe impoſititiam, hoc eſt, proficiſcentem ex impoſitione ſeruitutis ſcilicet realis. Ædibus tuis, fundo tuo, impoſita ſeruitus debetur ædibus meis & fundo meo: Tu verò ſeruientis fundi dominus, in eo facis, & moliris nouũ opus, quod meę ſeruituti, meoque iuri nocet, ego per operis noui nuntiationem opus inhibebo. Similis ratio erit ſi non in tuo, ſed in alieno quopiam loco nouum opus cœperis, quod quidem mihi debitæ ſeruituti, vel meo iuri officiat l. 8. in princip. hoc tit. & alibi paſſim, adde hîc l. 1. D. de remiſſionibus. Ius habet nouum opus nuntiandi qui aut dominium aut ſeruitutem habet, l. 5. §. ſed etſi, l. non ſolũ in princip. D. hoc tit. Cum l. inter D. de ſeruitut. vrb. pręd. l. etſi forte, in fine D. ſi ſeruit. vindic. l. in iudicio D. fam. erciſc. quibus adde regulam legis

An pro ruſtica ſeruitute.

1. §. ſiue autem, hoc tit. *ſiue in oppidis & vrbibus*, ſiue in villis & agris fiat nouum opus. obtinet nuntiatio. Cum tot & tam multis teſtimoniis manifeſtum ſit, nuntiationem noui operis habere locum pro om-

Digitized by Google

ni ſeruitute cuiuſcunque prædij, ſiue vrbani, ſiue ruſtici, nihilominus tamen ab his recedunt, atque deficiunt plerique Scholaſtici Interpretes, putantque pro ſeruitute ruſtica non competere noui operis nuntiationem: ſeducti vnico argumento legis, qui viam hoc tit. *Qui viam habet ſi nouum opus nuntiauerit aduerſus eum qui in via ædificat nihil agit, ſed ſeruitutem vindicare non prohibetur.* Senſus eſt, domino ædificanti in ſuo fundo, per quem debetur viæ aut itineris ſeruitus prædio Sempronij: non poteſt Sempronius nuntiare nouum opus, hoc eſt ſiſtere operis curſum & proceſſum: ſed ſi in via & itinere impediatur, ſeruitutem poterit vindicare, & ius ſuum tueri actione confeſſoria. Sic in iure aliquando cui negatur nuntiatio noui operis, competit vindicatio ſeruitutis, quaſi in ſubſidium, vt in l. 1. in fine & l. 2. D. hoc tit. l. ſi eo loco l. harum D. ſi ſeruit. vind. iſto caſu ædificium cœptum non debet ſiſti & prohiberi, cùm per alium locum fundi, poſſit via & iter haberi, l. ſi cui, D. ſi ſeruit. vind. l. 2. §. penult. D. de relig. & ſumpt. funerum. Item per interdictum vti poſſidetis, viæ poſſeſſio retineri & conſeruari poterit, iiſque remediis ſatis cautum eſt actori. Denique pro ſeruitute viæ, putarunt iuris authores non debere nouum opus nuntiari. Speciale eſt igitur in via, & ſpeciale iſtud poſitum in d. l. qui viam hoc tit. quæ viam intelligitur excipere à regula generali ſcripta & repetita ſæpæ in tot legibus ſupradictis. Quamobrem malè efficiunt ex d. l. qui viam *in ſeruitutibus ruſticis nunquam nuntiari opus nouum, ſed tantùm in vrbanis.* Nam ſi verum hoc eſſet, delendæ eſſent præcitatæ leges, quod nemo patietur. Interpretum verò poſteriorum aliæ interpretationes, nouæ (vt aiunt) licet eas ex vetuſtis & abditis gloſſematis ſuppilarint more ſuo, nec referri nec refutari debent, quia ex prædictarum legum verbis ſolis, relectis & repetitis, ſatis refelluntur.

Supereſt tertia cauſa nuntiationis, cùm in publico priuatus aliquis facit nouum opus, vt eſt in l. 1. l. 3. l. 4. l. 5. l. 8. & alijs hoc tit. Hîc animaduertere oportet quod nouè fit in loco publico, an noceat tantùm rei meæ priuatæ, vel prædio, vel iuri meo: tunc enim contra nouum & illicitum hoc opus rectè vtar nuntiatione; veluti ſi quis nouè faciat, ædificet, moliatur contra præſcriptam & receptam ædificiorum latitudinem, intercapedinem, craſſitudinem, altitudinem, formam & modum, ciuitatis moribus & legibus præfinitum, ex quo opere damnum vel incommodum aliquod mihi accedit, vt eſt in l. 1. l. 3. l. 9. & toto tit. Cod. de ædificijs priuat. & in autent. de noui oper. nunt. & l. vlt. D. finium regund. vt Romæ altitudo ædificiorum eſſe non potuit ſupra pedes ſeptuaginta lege Iuliâ, vel ſexaginta, ex Traiani conſtitutione. Aliæ etiam formæ vel modi in ædificijs publicè præſcripti, tum in aquæ ductibus, riuis, fontibus, cloacis, balneis, flumini-

Nouum opus in publico.

Forma ædificiorum publica.

Digitized by Google

bus, & cæteris, vt legitur apud ſcriptores de Roma veteri & eius antiquitatibus. Quo in caſu is cui nocitum eſt aget ſolus, neque alius de populo hanc actionem ei præripere & anteuertere poteſt, vt alioqui licebat in popularibus actionibus, quæ erant occupantis, tit. de popularib. act. Vnde licèt in Gallia ceſſent populares actiones nec priuatis competat perſecutio publicæ rei: tamen iſto caſu priuatus aget de eo quod ſuo præiudicio & damno nouè tentatur in loco publico, ex arg. legis 2. §. ſi apud plures, D. de ſepulc. violato. non tam hæc cauſa publica eſt quàm priuata. quòd pertinet ad eos qui in locis publicis, aut in vijs publicis & militaribus, necnon in vicinalibus & ruſticis nouè moliuntur quod vicinis noceat.

Si publico tantùm nocet. E diuerſo, ſi nouum opus quod in publico fit non noceat priuatę rei meæ, ſed publicæ duntaxat, iure ciuili rectiſſimè cuilibet de populo perſecutio competit, vt eſt in tit. de popul. act. *Nam Reip. intereſt quamplurimos ad defendendam ſuam cauſam admittere*, l. 4. hoc tit. Idque verum de ijs quæ ſunt in vſu publico, vel quæ communia ſunt ciuibus tanquã pluribus vt vniuerſis: atque magis verum de ijs quæ ſunt communia pluribus vt ſingulis, nam & in his priuatum commodum & intereſſe vertitur, vt not. in cap. tertio loco, ext. de probat. Aliud in rebus & fundis, & locis publicis ad ciuitatis patrimonium & ærarium, & ad fiſcum vel principem ſpectantibus, nam eorum defenſio, actio, perſecutio competit ſyndicis, adminiſtratoribus, procuratoribus & agentibus res ciuitatũ, fiſci & principis, tit. quod cuiuſque vniuerſit. tit. de adminiſt. rerùm ad ciuit. pertin. tit. de iure fiſci, & alijs titulis librorum poſteriorum Cod. Vulgò dicunt in Gallia ſublatum eſſe ius popularium actionum, quia Reſpub. ſit in Rege: atque ideo publici iuris executio & perſecutio ſit penes eos quibus à Rege mandatum eſt. Ex ijs tamen ſi quid ad priuatorum commodum vel incommodum pertineat, tunc ex iure naturali gentium & ciuili per Principem approbato, priuatorũ erit actio, non quia popularis, hoc enim nomen reiicitur, ſed quia priuatæ rei eſt, facit lex 5. in princip. hoc tit. Quod citra dubium in ijs quę non ſunt publica ſed communia vel pluribus vt vniuerſis, vel pluribus vt ſingulis, nam ſinguli de eo quod ſua intereſt agunt, & nouum opus nuntiant. Cæterum in huiuſmodi cauſa tertia nuntiationis apparet vtilitas & neceſſitas huius interdicti, ex eo quòd ſi nouum opus illicitè moliris in loco publico, religioſo & ſacro, quandoquidem in his poſſeſſio priuatorum nulla ſit, malè priuati agerent interdicto vti poſſidetis, vt antè diximus: ſed vt nouum hoc opus cœptum ijs locis inhibeant & ſiſtant, nuntiatione ijs vtendum erit. Idem ſi quid nouè facias in tuo vel in alieno per me non poſſeſſo, & mihi noceas, nec enim agã vti poſſidetis: licebit tamen nouum opus nuntiare. Adde hic etiam competere interdictum Quod vi aut clam.

Digitized by Google

QVÆ PERSONÆ NVNTIENT, ET QVIBVS NVNTIETVR NOVVM OPVS.

EX ſuperioribus intelligitur nuntiationem competere domino fundi & ſoli, vel in quo fit nouum opus, vel cui nocet opus nouè factum in alieno: hoc eſt dicere, etiam nuntiatio datur domino ſeruitutis & iuris, cui nocet opus nouum quod quis in ſuo facit, vel in alieno ſeu tertio fundo, non tantùm priuato, ſed etiam publico. Cùm autem vſusfructus ſit pars dominij, l. 4. D. de vſufructu, quia poſſeſſionem habet vtiliorem dominij partem: quæſitum eſt an vſufructuarius poſſit nuntiare nouum opus. Sanè ſi fiat in fundo fructuario quem ille poſſidet, rectè nuntiabit, nam & pro eo competunt ei cætera interdicta, vt antè docuimus, id verò probatur in l. 1. D. de remiſſionibus. Non tamen aget nomine ſolo & proprio tanquã dominus, ſed tanquam fructuarius, vicéſque domini gerens, & velut procurator in rem ſuam, l. 1. §. vlt. hoc tit. Imo hæc cura fructuario incumbit, ne ius poſſeſſionis facto nouo lædi & labefactari patiatur: quia omnem rei curam ſuſcipit fructuarius, alioqui non vteretur vt bonus pater fam. eiúſque negligentiæ nomine teneretur, ex l. 1. in fine D. vſufruct. quemadm. cau. l. ſed etſi quid, in fine, D. de vſufructu. Itaque cùm ſit procurator in rem ſuam, non eget ſpeciali mandato proprietarij, & eo ignorante nuntiabit, Arg. legis Iuſiurandum quod, §. procurator, D. de iureiur. Quòd ſi in alieno fundo adtentatur nouum opus quod noceat iuri aut ſeruituti quæ debetur fundo fructuario, videtur vſufructuarium non habere ius nuntiandi ob eam ſeruitutem, cuius vindicatio ſeu confeſſoria actio ipſi non competit, l. 1. D. ſi vſufr. pet. l. 2. §. 1. D. ſi ſeruit. vind. Sed è contrario dicitur in d. l. 1. de remiſſionibus, hîc quoque fructuario ius eſſe nuntiandi: neque id negatur in l. 1. §. vlt. hoc tit. cùm ait, *Fructuarius non nuntiat* tanquam dominus, ſed tanquam fructuarius, ac vice & nomine domini. Nam vt vt ſit, licèt non directâ actione, tamen vtili, hoc eſt, re ipſâ nuntiabit: Rectè veteres interpretes, fructuarius non habet actionem confeſſoriam vel vindicationem ſeruitutum, directam ſcilicet, neque noui operis nuntiationem directam ſcilicet, verùm habet vtilem. Bene ergo, in effectu & re ipſa nuntiabit nouum opus. Tametſi dominus poſſit, imo debeat adeſſe huic liti, cuius euentus ad fundum & ad dominum pertineat, hócque ſatagere & curare debet prudens reus, prudens fructuarius, & prudens proprietarius, arg. legis de vnoquoque, D. de re iud. & tituli Cod. Res inter alios actas alijs non nocere. Ad hunc modum abit diuinatio & acerba contentio nouorũ interpretum in hoc iuris articulo:

Fructuarius

paret etiam leuis & friuola plane, diſputatio de nomine *vtilis & inutilis* in d. l. 1. de remiſſionibus. Quòd ſi nolit fructuarius nuntiare opus nouum, poterit vſumfructum petere & vindicare aduerſus eum qui opus faciendo, fundum, fructuarium, & ipſum vſumfructum impedit & lædit: quâ actione conſequetur vſufructuarius quod ſua intereſt opus non fieri, d. l. 1. §. vlt. hoc tit. Sic ſæpe in iure ciuili etiam ob minimam rei partem tota res, totáque obligatio in petitionem deducitur, vt in l. Iulianus, D. de verb. obl. not. in l. 3. §. idem, D. de eo quod certo loco. Hinc non malè formularij integrum debitum petunt, *Par deniers ou acquits vallables*, dummodo pars aliqua debiti reſtet non ſoluta. Id autem verum in actione tantùm, non in executione obligationis per captionem pignorum vel perſonarum, vt monui in cap. de diuiduis.

An contra dominum. Hîc omitti non debet lex 2. hoc tit. vbi contra proprietarium facientem nouum opus in fundo fructuario, non poteſt nũtiare fructuarius, vt nec interdicta retinendæ poſſeſſionis intendere, nec domino obiicere ius ei non eſſe altius, vel aliter ædificare: niſi ex hoc facto vſusfructus impediatur & deterior fiat, tunc enim vſumfructum ſuum fructuarius petet ac vindicabit. Adde ex arg. §. vlt. legis præced. *Quæ actio & vindicatio* præſtabit fructuario quod eius intereſt non ędificari nec opus nouum fieri. Ergo fructuarius non inhibebit nec impediet domini opus. quod nota pro l. vſufructu legato, l. æquiſſimum, l. ſed & quid cum ſequentib. D. de vſufructu; excipe niſi ſtatum rei, formã & faciem dominus immutet & corrumpat, vt colligitur ex dictis legibus.

Emphyteuta arrendatarius. Poſſeſſor prædij prouincialis, ſtipendiarij, vel tributarij, licèt iure ciuili non ſit propriè dominus, tamen quia poſſeſſor eſt quaſi perpetuarius (vt de colonis dicitur) & tanquam dominus ſibi fundùm perpetuò colit ac tenet, ideo nouum opus nuntiabit, l. 3. hoc tit. vtiles enim habet actiones, vtile dominium, vt aiunt interpretes veteres. De agris prouincialibus, ſtipendiarijs, vectigalibus, emphyteoticarijs, ſcripſi ad tit. ſi ager vectig. pet. Idem ius eſt ſuperficiario qui à domino accepit fundum, vt in eo ſuperficiem & ædificium conſtrueret, certáque eo nomine penſionem domino præſtaret. Nec obſtat quòd quaſi colonus & inquilinus ſit, cui colono certum eſt non dari noui operis nuntiationem: quia ſuperficiarius eſt colonus non ſimplex aut temporalis, ſed perpetuarius, & vulgò dicitur dominus vtilis, d. l. 3. in fine

Vaſſalli. hoc tit. De vaſſallis & ſubditis, aut feudatarijs, necnon emphyteoticarijs prædiorum poſſeſſoribus nemo dubitat omnes ijs competere actiones. Procurator etiam pro abſente nuntiabit modò ſatiſdet rem ratam dominum habiturum, tit. de Procuratorib. & tit. rem rat. hab. Hodie ſufficit habere domini mandatum procuratorium, vt ſeruat v-

Digitized by Google

ſus ex iure Cod. & iure Canonico. Vnde euaneſcunt obſcuri in iure tractatus de ſatiſdationibus, tit. rem rat. hab. tit. iudicatum ſolui, & alij multi, qui ex ijs pendent in iure loci perplexi, vt docuimus ad tit. mandati, & tit. de Procuratoribus: & cùm hûc pertineat explicatio legis 5. §. qui procuratorio vſque ad finem, cum l. 6. l. 7. & obſcura l. 13. hoc tit. tanquam inutilis omittenda eſt. Tutor & curator nouum opus nuntiant, l. 7. hoc tit. imò ſi hoc neglexerint eo nomine tenebuntur l. 7. C. arbitr. tut. & iis negligentibus ipſe etiam pupillus vel impubes nondum annorum quatuordecim nunciabit opus nouũ, quod ſibi nocet, ſed cum tutore debet inſtitui executio vel perſecutio nuntiationis apud Prętorem: ſic intellige quod hic tutoris authoritatem requiri dicitur in l. 5. in princip. hoc tit. nam authoritas ſequi poteſt. Idem erit de adulto curatorem habente. minor extra iudicium, iura & commoda ſua perſequitur, ſed in iudicio non ſtat ſine curatore, tit. qui legit. perſon. ſtandi in iudicio habent. Seruus autem non poteſt nuntiare l. 5. §. ſeruo, hoc tit. quia pro nullo eſt, niſi in iis quæ facti ſunt, l. 38. de verb. oblig. quomodo non obſtabit lex Prohibere, D. quod vi aut clàm.

Procurator *Tutor.*

Creditor cui fundus pignori datus eſt, nouum opus nuntiabit pro iure & ſeruitute quæ fundo debetur, ſi quis tertius in ſuo ſolo vel in alieno, faciat opus quod ei iuri & ſeruituti noceat: Creditor enim ſeruitutem vindicare poſſet actione confeſſoria, ſi vis vtili, vt aiunt Interpretes, contra ſeruientis fundi dominum qui negat ſeruitutem l. 9. hoc tit. quæ debet accipi de creditore cui fundus pignori datus tradituſque eſt, quique tenet ac poſſidet fundum, fructúſque ſuos facit, de quo creditore accipitur illud *creditorem poſſidere*, l. 28. l. 35. D. de pign. act. cum multis ſimilibus. eáque interpretatio probatur ex l. 1. in fine D. de remiſſionibus in verbo *detentionem*, quod verbum fruſtrà noui delent, ac reponunt, *petitionem*, contra omnium exemplarium fidem. Præterea certum eſt ei creditori competere interdictum vti poſſid. ſi in ſua poſſeſſione turbetur: quod etiam omnibus ſupraſcriptis competit, vt in eo interdicto diximus.

Creditor nuntiat

Vni ex ſociis facienti nouum opus in fundo communi & indiuiſo, ſocium non poſſe nuntiare nouum opus perſpicuè traditur in l. 3. §. 1. hoc tit. In cuius ratione tum explicatione quęrenda, laborant ſcholaſtici doctores. Nam ſi ei qui in ſolidum ſolus poſſeſſor ac dominus eſt prędij in quo nouè facit, nouum opus nuntiari poteſt, ab eo qui eius prædij nec dominus, nec poſſeſſor eſt: Nonne multò magis ei qui pro parte tantum eſt dominus, nuntiabitur ab eo ſocio, quem ea res tangit, cuiuſque intereſt nouum opus non fieri? l. 1. in fine §. iuris hoc tit. Solutio & ratio hæc decidendi adferri poteſt quod ſocius

An ſocius ſocio.

Digitized by Google

hic actor pro parte tantùm ſua & pro ſuo intereſſe poſſit nuntiare nouum opus. At partem in re indiuiſa nequeat ſocius demonſtrare, arg. legis 5. §. qui nuntiat, D. hoc tit. vnuſquiſque ex ſociis dominis in qualibet gleba, in parte minima, ſi vis in atomo partem habet indiuiſam, ac iuris intellectu conſtantem. Vnde iſta contraria ſimul vera, *quod commune eſt meum eſt, quod commune eſt meum non eſt*. Hinc etiam illud, ſocius ſocio aduerſarius in re communi citra diuiſionem eſſe non poteſt. leg. 4. vbi Accurſius Digeſt. fin. Regund. Deinde fieri poteſt per ſequentem diuiſionem illius prædij communis quod tale opus ad ſocium iſtum nil omnino pertinebit, ſi fundi locus in quo fit nouum opus ipſi ex diuiſione non cedat: ergo impunè ſocius alter nouum opus faciet? Nequaquam: ſed propoſito iudicio cōmuni diuidundo, ſocius petet rem cōmunem diuidi, ac lite pendente opus nouum à ſocio cœptum inhibebit, ſiſtétque, nam in re communi potior eſt conditio prohibentis, l. Sabinus, D. communi diuid. l. in re communi, l. inter, D. de ſeruitutibus vrb. præd. In ea lite Prætor dabit litigantibus arbitrum communi diuidundo, atque formulâ ſuâ vetabit ne fiat nouum opus lite pendente, qui ſenſus eſt dictæ legis 3. §. 1. *Sed eum prohibebo per communi diuidundo, vel per Prætorem*. Denique nouo operi occurritur hîc non per nuntiationem, ſed per iudicium communi diuidundo: ſic enim erant curioſi in actionibus diſcernendis. Noui quidam Gloſſatores veterem errorem hîc refricant, quòd eo loco hæc verba, *Per Prætorem*, ſignificent eam ſpeciem nuntiationis, quæ fit per Prætorem, de qua ſup. expoſuimus, quaſi hæc ſpecies nuntiationis iſto caſu permittatur, quod eſt contra eum locum & contra generalem regulam poſitam initio §. 1. *Non poſſum ego nouum opus nuntiare.* Quæ quidem verba illi eodem errore conſtringunt & referunt ad nuntiationem ſimplicem quæ verbo fit, aut eam quæ per lapilli iactum, quaſi de his tantùm intelligi debeant ea verba generaliter negantia ſocium poſſe nuntiare. Quæ diuinatio leuis ac inutilis eſt, cùm de re non agat, ſed de ſolis verbis, ac de genere & nomine actionis: nam ſi des hîc agi poſſe quoquomodo, ſanè vana erit nominũ difficultas, ipſo teſte Iuſtiniano: veluti hoc loco conſtat ſocium in re communi opus nouum illicitè facientem prohiberi à ſocio; & vanum eſſe altercari de verbo & nomine ſeu titulo huius prohibitionis, an fiat per hoc interdictum, an per actionem communi diuidundo. Has iuris ſubtilitates plane inutiles hodie ſtudioſi fugere debent.

Si ex pluribus ſocijs vnus nuntiauit.

Porrò de iiſdem ſocijs hoc addendum eſt ex l. 5. §. ſi plurium dominorum, hoc tit. Quòd ſi in plurium fundo communi & indiuiſo fiat nouum opus, de quo opere vnus tantùm ex dominis nuntiationem fecerit, prodeſt ei ſoli nuntiatio non ſocijs eius, quia nullam fecerint: hoc eſt,

Digitized by Google

hoc eſt, nuntianti ſoli præſtatur ſatiſdatio, repromiſſio, & ſtipulatio noui operis, de quib. inf. dicetur. Ex quibus ſolùm præſtatur quanti vniuſcuiuſque interſit eorum qui nuntiauerint, l. 21. §. quæſitum, hoc tit. Cauſa omnis, expenſæ litis, damnum & intereſſe, ac denique tota ſententia pertinet ad hunc ſolum qui nuntiauit, non ad cæteros negligentes; quamquam ſi opus hoc reſtituatur & tollatur vt illicitè factũ, ea reſtitutio vel demolitio omnibus ſocijs neceſſariò ſit profutura, quia reſtitutio fieri non poſſit, tantùm pro parte eius qui nuntiauit, hoc factum eſt indiuiduum, d.l. 21. hoc tit. l. 4. de verb. oblig. A ſuperiori regula legis 5. §. ſi plurium, excipe niſi ſocius vnus tam nomine ſuo, quàm ſociorum & conſortùm nũtiauerit ac egerit: ſi mandatum ab iis habeat, res dubio caret: ſi ſine mandato eorum ita egerit, poſſunt illi ratum habere quotieſcumque, ac per ratihibitionem ſuum negotium efficere, vt not. in l. ſi pupilli, D. de negot. geſt. Retine quod hîc dicunt interp. *Socium & conſortem abſque mandato non eſſe* procuratorem ſuorum ſociorum: *Et in re communi vnum ex ſocijs* vel collegis non poſſe conueniri pro cæteris, hoc eſt, cùm vnus ſocius aut collega tam pro ſe quàm pro ſocijs conuenitur, cæteros non intelligi citatos. Quod vt ſæpe verum, ita in pleriſque falſum, vt monui ad tit. D. pro ſoc.

Tranſeamus ad eos quibus fit nuntiatio. Primò, ſi plures ſimul opus nouum faciant, vni ex ijs facta nuntiatio ſufficit atque omnes obligat, d.l. 5. §. ſi plurium res, cum l. 18. eod. Nam valeret, quamuis nulli ex ijs facta fuerit quia in opere non ſunt deprehenſi: ſiquidem nuntiatio debeat fieri in re præſenti, & in ipſo opere: ſatiſque ſit eam denũtiari fabris, artificibus & operarijs ibi deprehenſis & operantibus, vel ſeruis, vel ijs qui in re præſenti fuerint, domini operiſue nomine, d.l. 5. §. nuntiari: §. ſeruo, hoc tit. Quâ ratione hîc locus non obſtat ijs quæ proximè dicta ſunt, ex d. §. ſi plurium dominorum, vbi nuntiatio ab vno facta ad ſocios non pertinet, hîc verò vni facta ſocios obligat: ſic vni pro omnibus nuntiatur, vnus pro alijs non nuntiat, vt antè dictũ eſt. Quomodo verò procedat iſtud in interdicto vti poſſidetis, expoſuimus ad eum titulum. Regula autem hîc colligitur ex l. 1. §. nuntiatio verſic. *Et aduerſus abſentes*, ex l. 5. §. nuntiari, §. ſi quis fortè, l. 10. & l. 11. hoc tit. Quoniam duntaxat in re & opere præſenti nuntiatio fieri debeat, nec interſit an ibi dominus reperiatur, an eius fabri, operarij, ſerui quibus denuntietur, quique domino referre poſſint, inde ſequitur cuilibet etiam abſenti, furioſo, infanti, per eos ſcilicet homines in re ipſa opus nouum rectè nuntiari. nuntiatio enim fit in rem non in perſonam. Excipitur Prætor cui durante præturâ non nuntiatur nouum opus, nec dies dicitur, d. l. 5. §. ſi quis, hoc tit. cum l. in ius, D. de

Quibus poteſt nuntiari.

Prætori non fit nũtiatio.

Digitized by Google

in ius vocando, l.nec magiſtratibus, D. de iniurijs. Quod de Prętore cauetur, ad cæteros maiores Magiſtratus pertinebit: vt Dictatorem, Conſulem, Proconſulem, Præſidem, Præfectum vrbi, & ſimiles annuos Magiſtratus, qui non niſi finito officio conueniuntur: ergo ſi perpetui ſint rectè conueniuntur, arg. legis *Præſidu* D. ſi cert.pet. Qui autem non poteſt vel non audet agere, defendere, & ſuum ius tueri, vel contra, vel apud Magiſtratum & poteſtatem aliquam, tunc ne ipſi noceat quod interim à Magiſtratu vel potentiori geritur, debet de impreſſione & metu, ac de tota re teſtari & ꝓteſtari corã notario, vel aliã publicâ perſonâ, vel etiã corã vicinis, ex d.§. ſi quis, & ex l. qui in aliena, vbi Accurſ. D. de acquir. hæred. Veteres interp. hîc plura de huiuſmodi proteſtatione ſecreta aduerſus vim & impreſſionem aut metum ex reuerentia poteſtatem habentis atque terrentis, cui ad præſens non liceat reſiſtere, quòd eâ proteſtatione ius noſtrum conſeruemus, quãdiu durat vis, terror, impreſſio, metus reuerentialis, vt aiunt, &c.

Proteſtatio ſecreta.

Nuntians, an poſſeſſor ſit, an dominus.

Vltimò dubitatur, idque ſcire neceſſarium eſt, vtrum in nuntiante & in eo cui nuntiatur debeat eſſe poſſeſſio fundi, ſeruitutis & iuris propter quæ fit operis noui nuntiatio: an verò dominium ſufficiat in hoc iudicio. vetuſti quidam in theſi obſcurè diſſentiunt, noui tacent: res ad hypotheſim ac ſpeciem reducenda eſt vt certum ius haberi poſſit. Quod attinet ad eum qui nouum opus fecit in ſuo vel in alieno fundo, non quidem in fundo nuntiatoris, nil refert an ſit tantùm dominus, non autem poſſeſſor: vel an ſit tantùm poſſeſſor non autem dominus. Satis eſt quod ab ipſo vel eius nomine per alium opus fiat, vt teneatur hoc interdicto tam prohibitorio quàm reſtitutorio & demolitorio, l.18. in fine, hoc tit. Imo ſi ille non ſit eius fundi poſſeſſor, nihilominus tenetur: & prætereà tertius poſſeſſor rei, licèt ab eo nil factum nouè, tamen tenebitur præſtare patientiam tollendi operis, l.competit, D. quod vi aut clàm, not. in l. 5. §. ſi plurium res, D. hoc tit. quo ſenſu dices in l. vlt. hoc tit. cum l.3. §. opus, D. de alien. iud. mut. cauſa. nuntiationem vtcumque tenere: ſcilicet in fundo per tertium aliquem poſſeſſo facientem, ne pergat in opere, atque vt factum tollat & deſtruat; poſſeſſorem verò vt nil etiam moliatur, atque vt patientiam præſtet deſtruendi operis. Hic articulus eo modo planus & rectus malè conturbatur & confunditur cum ſequenti. De eo qui nuntiat nouum opus non vtique planum eſt an oporteat eum eſſe poſſeſſorem, vel prædij in quo nouum opus ille fieri conqueritur: vel eſſe poſſeſſorẽ prædij cui debetur ſeruitus aliúdue ius, cuiquidem iuri nocet opus nouum in alieno ſolo factum: vel an ipſius etiam ſeruitutis & iuris poſſeſſorem eſſe oporteat qui agit. Vtrum in ipſa nuntiatione tum in actionis formula ſeu libello exprimere debeat nouum

Digitized by Google

opus eſſe factum in ſuo fundo à ſe poſſeſſo: vel eſſe factum in fundo alterius, contra ius, contra ſeruitutem, vel ſibi vel prędio ſuo debitam, in cuius prædij & ſeruitutis poſſeſſione eſt. Ita vt in hac lite cùm iudicatur an opus ſit nouum ac deſtruendum, actor teneatur probare eam poſſeſſionem fundi & ſeruitutis, quibus aſſerit præiudicari per nouum opus. Si aſſentiamur vni Bartolo, in l. 1. & l. 21. hoc tit. actor qui nuntiat opus debet ſe poſſeſſorem aſſerere: hinc probandæ huius quam dicit poſſeſſionis onus ipſi iniicies. Verùm iſtud legis authoritate deficitur, neque enim video confirmari ex l. 1. §. nuntiatio, l. 5. §. ſed etſi, §. meminiſſe, hoc tit. Quinimo non tantùm ij loci, ſed etiam omnes in noſtro tit. hûc pertinentes, de dominio tantùm & iure noſtro per nuntiationem conſeruando loquuntur, de poſſeſſione in ijs nulla mentio. Et cùm lex 18. in fine, l. vlt. hoc tit. tractant de fundo cui opus nouum nuntiatur, hoc eſt de fundo rei vel nuntiati, in quo fundo nouum opus ab eo vel etiam ab alio factum eſt: non pertinent ad quæſtionem propoſitam de actore qui intendit nouum opus in ſuo fundo adtentari, vel intendit ſe habere ſeruitutem, aut ius cui nocet opus factum in ſolo alieno, vti diximus. Atque tantum abeſt vt in nuntiante requiratur poſſeſſio vel dominium, quòd etiamſi nec dominus neque poſſeſſor ille ſit, nihilominus tamen poteſtatem habeat nuntiandi opus nouum quod eum tangit & lædit, l. 1. in fine, & §. iuris noſtri, §. ſi quis, hoc tit. Idque certum de opere quod fit in loco ſacro, religioſo, publico: quæ loca non ſunt in dominio & poſſeſſione nuntiantis, l. 1. l. 5. & paſſim hoc tit. certum quoque in interdicto quod vi aut clàm, l. is qui in puteum, §. vlt. l. competit, D. quod vi aut clàm. Vetuſti quidam Gloſſatores etiam hoc ſentire videntur contra Bartolum.

Nec poſſeſſor nec dominus nuntiat.

Veruntamen prædicta eius opinio primo intuitu apparet probabilis in priuatorum prędiis & iuribus, propter quæ nuntiatur nouum opus. Nam ſi tu non ſis in poſſeſſione rei cui nocet nouum opus, eaque res per alium poſſideatur vice & loco, vel etiam animo domini, ſane ad iſtum, non ad te qui non poſſides, pertinebit hoc nouum opus donec tu ab eo rem euiceris. Adde quod iniquum videtur, vt ei qui non poſſidet, liceat alium poſſidentem & ædificantem turbare & impedire per nuntiationem noui operis, ipſique poſſeſſori proceſſum operis & vſum, ac poſſeſſionem rei auferre lite pendente: idque probatum reperio veteri quadam Francica conſtitutione noui operis nũtiationem tractante. & quidem ſi manifeſtum vel notorium ſit hunc nuntiatorem actorem, non poſſidere vel prædium, vel ius & ſeruitutem cui nocet nouum opus, ſed iſta per alium haberi & poſſideri, cuius magis intereſt: talis nuntiatio contemni poterit, hoc eſt non impe-

Poſſeſſor vel dominus tantũ nuntiat.

Digitized by Google

dict proceſſum & continuationem cœpti operis: prohibitorius nuntiationis effectus hîc ceſſabit. Et tamen Iudex de cauſa cognoſcet atque inquiret vtrum iſtius nuntiatoris etiam interſit quoquomodo, & an iure nuntiauerit. Sic enim debet accipi quod dicitur, *aliquando nuntiationem ſperni*, in l. 5. §. ſi quis, & ſequentib. §§. hoc tit. necnon quod veteres omnes Interpp. in l. 1. hoc tit. tum in cap. intelleximus ext. eod. tit. ſcribunt non reſtitui nec deſtrui opus continuatum & perfectum poſt nuntiationem quæ notoriè ſit nulla & iniuſta, vt per eum facta quem manifeſto pàret nullum ius in re habere, nec cauſam & colorem nuntiandi nouum opus, vt intrà explicabimus. Ex his efficies in quæſtione noſtra, quod prohibitorium remedium huius edicti ceſſabit, reſtitutorium verò obtinebit, ſuoque marte decurret, ac vincet nuntiator, licet non poſſeſſor nec dominus, ſi id ſua intereſſe, & ſibi nocere oſtendat. Iſta hoc modo plana erunt.

QVIS EFFECTVS SIT NVNTIATIONIS.

PRAETORII huius edicti & interdicti effectus videtur eſſe triplex, prohibitorius, demolitorius, reſtitutorius. Primò licet iure nouum opus fiat, tamen per nuntiationem inhibetur & ſiſtitur l. 1. in princip. hoc tit. Is cui nuntiatur abſtinere debet à proceſſu & continuatione cœpti operis l. 8. §. ſciendum l. 20. §. 1. hoc tit. quod ſi ea neglecta pergat in faciendo opere, factum deſtruetur ante omnia, etſi alioqui iure factum eſſet: nam contempta hîc eſt Prætoris authoritas, d. l. 20. in princip. & §. 1. §. 2. adeo vt faciens non ſit audiendus, etſi velit ſtatim docere ſe optimo iure opus feciſſe, l. 1. §. ſed ſi is, hoc tit. etſi poſt factum offerat ſatiſdationem, & remiſſionem petat à Prætore: nec enim debuit facere opus contemptâ nũtiatione, niſi prius ſatiſdederit, aut remiſſionem impetrauerit. Sic intellige legẽ 3. §. ſi quis paratus D. quod vi aut clàm. Iſte eſt ſecundus effectus demolitorius: hoc caſu etiam per interdictum quod vi aut clàm, ſic factum & adtentatum, reſtituetur ac tolletur, nam vi factũ dicitur quod me prohibente & nuntiante facis non iure, l. 1. §. ſed et ſi quis. D. quod vi aut clàm. non tamen *manu*, & propriâ authoritate mihi permittitur auferre, diſijcere, tollere & diruere id factum vel attentatum contra meam nuntiationem: Ceſſat hîc lex quemadmodum, D. ad l. Aquil. Res ſemel commiſſa Prætoriæ iuriſdictioni *manu*, id eſt propriâ authoritate tractanda non eſt: iudicis athoritas adiri, exſpectari debet, vt not. in d. l. quemadmodum, nec id probatione indiget.

Aliquãdo ſpernitur nuntiatio. Verùm exceptiones ſunt, in quibus aliquando poteſt contẽni noui operis nuntiatio, hoc eſt, eâ neglectâ poteſt opus continuari & abſolui

Digitized by Google

pendente lite; nec ſtatim deſtruetur quod ædificatum eſt poſt nunciationem. Veluti ſi vrgente operis neceſſarij extructione, dilatio eius periculum allatura ſit: idem ſi publicæ ſalutis & ſecuritatis interſit opus cœptum non intermitti nec deſeri, putà in riuis, cloacis, viis, aggeribus & ſimilibus reficiendis l. 5. §. ſi quis riuos, cum §§. ſequent. hoc tit. Addunt omnes poſt Accurſ. Bart. & cæteros, idem eſſe, cũ ex ceſſatione operis graue damnum imminet ædificanti: modicum verò vel nullum damnum ſequatur nuntiatorem ex continuatione operis, arg. legis 1. §. ſunt qui putant D. ne quid in flumine pub. fiat. Iis caſibus atque ſimilibus contemnitur nuntiatio, id eſt effectus nuntiationis, prohibitorius & demolitorius: In iis nec inhibetur opus, nec factum deſtruitur, ſed pendente lite perficietur: dum plena cauſæ cognitio adhibetur & exquiritur an iure vel iniuria factum fuerit opus d. l. 5. §. totiẽs, verſic. dicemus, hoc tit. Quo etiam ſenſu debere accipi §. ſi quis riuos ex ead. l. ſuprà docuimus, & veteres quidam id præſenſiſſe videntur.

Quod autem hîc adiungunt tàm ciuilis quam canonici iuris gloſſatores, in l. 1. l. 5. §. prætereà hoc tit. Et in cap. intelleximus ext. eod. tit. *ſi manifeſtum & notorium ſit*, nuntiatori ius nullum eſſe nuntiandi & prohibendi: tunc ſpretâ eius nuntiatione opus continuari & perfici poſſe interim, dum lis ſuper principali diſceptatur & quæritur an iure opus fiat: ex arg. legis. 2. & l. 5. §. nuntiari, hoc tit. cum ſimilibus locis, qui dicunt ſæpe inutilem eſſe nuntiationem: hoc eorum dictum non caret dubitatione. Nã contrariũ habet lex 1. in princip. cum l. 8. §. ſciendum l. 20. §. 1. verſic. etſi ius, & §. ait Prætor hoc titulo, etſi iure opus fiat, etſi non iure nuntietur, tamen abſtinendum eſſe à cœpto opere, ac ni abſtinetur, poſt factum eſſe deſtruendum, quia huic edicto Prætoris, priuatus non poteſt ſuo ſenſu & motu derogare, ſibi ius dicens, & ſuo commodo fingens eſſe notorium, quod actor nullum ius habeat nuntiandi. Neque hîc aduerſatur aliquando inutilem dici nuntiationem, quæ perperam & contra iuris formam facta eſt; vtrum enim talis exiſtat iudicis eſt cognoſcere & ſtatuere non autem ipſius litigatoris: item hîc tractamus de nuntiatione ritè, legitimè & ex iuris ſolemnibus facta, contra quem reus obiicit nullum omnino ius eſſe nuntiandi: non autem obiicit eſſe nullam & irritam ex vitio formæ ſolemnis, vel defectu perſonarum, vt eſt in præcitatis locis, qui hoc modo nil ad iſtam quæſtionem faciunt. Sicuti parum iuuat quod illi ad contrarium legis 1. in princip. hoc tit. vbi opus inhibetur, etſi iure fiat, etſi nuntiatio iniuſta ſit, reſpondent hoc debere intelligi cùm in obſcuro eſt an iure fiat opus nouum, & nuntiatio ſit iniuſta: negant hoc intelligi cùm manifeſtum & notorium eſt iure opus fieri, & nun-

Digitized by Google

tiationem eſſe omninò iniuſtam: hocque caſu volunt, contemni nuntiationem & opus non intermitti. Quæ ſolutio & interpretatio repugnat verbis & ſententiæ dictæ legis 1. cum ſimilibus locis. Idque iam olim vidiſſe videntur Paulus Caſtrenſ. & Albericus optimi Interpp. & certè iniquum foret, ſi mea nuntiatione non inhiberetur opus nouum quod tu in meo ſolo moliris, ſi tu nouè in meo fundo ædifices, facias propriâ authoritate, ac prohibitus & nuntiatus non deſiſtas, ſub colore & prætextu quod aſſeueres mihi nullum planè ius eſſe nuntiandi, idque notorium eſſe dicas. Quamobrem abibit ſupraſcripta Bartoli & aliorum opinio: valebit ſi vis cum in tuo fundo facis nouũ opus, quod inhibeo per nuntiationem: vt ea contemni poſſit, ſi manifeſtè & palàm iniuſta & iniurioſa appareat abſque vllo iure & titulo, ſeu colore & ſpecie vlla iuris alicuius. Atque hæc in ſimplici tantũ nuntiatione vel in facta per iactum lapilli. Aliud enim eſt ſi per Prætorem nuntiatio & prohibitio fiat, niſi enim hæc remiſſa fuerit, nunquam eâ neglectâ licet nuntiato pergere in opere cœpto, ac Prætoris & iudiciorum authoritatem conuellere, ſub ea ſpecie & prætextu quòd dicat manifeſtè & palam iniuſtam eſſe nuntiationem, arg. legis non eſt ſingulis, D. de reg. iur. quod in vſu certiſſimum eſt. Quâ ratione lex ſi quis ex aliena, D. de iudic. purè & ſimpliciter vti iacet, accipietur, omiſſa interpretum limitatione, quâ volunt contemni poſſe vocationẽ in ius quoties manifeſtè inciuilis, illegitima & nulla eſt: veluti ſi Iudex & iuriſdictio ſit notoriè incompetens: imo vel citationi parendũ eſt, vel maior & ſuperior poteſtas adeunda quæ talem in ius vocationem inhibeat vt minus legitimam: id verò, cùm per eam citationem, iuridicè vel ordine iuris proceditur: non ſi *manu* vel viâ facti, vt vulgus ait, Iudex inferior vel officium & apparitio, vim faciat quæ palam & manifeſtè impreſſionem & violentiam contineat contra omnem iuris rationem ac iudiciorum ordinem, vt in ea l. ſcripſimus. Hæc ideo quod ijdem interp. eâ limitatione illius l. abutantur ad confirmationem ſuæ opinionis quam reiecimus.

Nuntiatus fit poſſeſſor Sequitur alter effectus nuntiationis, in l. 1. §. in operis, l. 5. §. meminiſſe, D. hoc tit. *Qui opus nouum* nuntiat, poſſeſſorem facit aduerſarium facientem opus: poſſeſſorem operis nempe cœpti, & conſequenter poſſeſſorem ſoli in quo poſitum eſt opus. Ergo fit reus & poſſeſſor, nam alter qui nuntiauit partibus actoris fungitur, eique onus incumbit probandi ſe iure nuntiare, & non iure opus fieri. Vnde nota poſtquam aliquis nuntiauit, non poſſe eum ampliùs manu & authoritate propriâ deiicere & demoliri iſtud opus nouum licet in ſuo fundo à ſe poſſeſſo factum non iure: quia per nuntiationem amiſit beneficium legis quemadmodum, D. ad legem Aquil. & non poteſt deinceps ma-

Digitized by Google

nu vel vi ſolidâ vti, ſicut antè diximus. Ratio iuris præcipit vt qui de iure operis noui & illiciti per nuntiationem agit, is aduerſarium faciat reum & poſſeſſorem: quemadmodum facit is qui de iure & dominio fundi agit per vindicationem, §.1. inſtit. de actionib. Sed quoniã hoc durum eſt vt nuntiationis auxilium à iure proditum nuntianti noceat eique ſuam poſſeſſionem auferat: talis ſententia reſtringitur ad vnicam nuntiationis ſpeciem quæ fit verbo tantùm, quam vulgò ſimplicem rectè appellant: non autem producitur dictum illud ad nuntiationem quæ fit, vel per Prætorem, vel per iactum lapilli, d. l. 5. §. meminiſſe. Vbi actori nuntiatori conſulitur, vt ſi in eius prædio quod ipſe poſſidet, nouum opus Titius moliatur: tunc iſte actor videat caueátque ne vtatur illâ ſimplici nuntiatione, per quam redderet Titium poſſeſſorem operis: ſed actor nuntiationem faciat vel per Prætorem, vel per iactum lapilli, quoniam eæ ſpecies & formæ nuntiandi non facient Titium poſſeſſorem operis & ſoli in quo poſitum eſt opus. Sin verò Titius in ſuo fundo à ſe poſſeſſo facit nouum opus quod actori nocet, hic actor ſi velit experietur eâ ſimplici nuntiatione, quia non verebitur ne eâ faciat Titium poſſeſſorem, cùm iam ſit poſſeſſor fundi in quo ædificat, ea ſimplex nuntiatio non faciet Titium poſſeſſorem magis quàm priùs eſſet.

Non omnino id verum.

L. 5. §. meminiſſe.

Nec verò mireris de hac verborum & nominum differentia, cur nũtiatio noui operis verbo faciat aduerſarium poſſeſſorem: non faciat autem nuntiatio noui operis quæ expeditur per Prætorem, aut per lapillum: Cùm in effectu & in re ipſa, hæc ſint idem, & vtrobique nil aliud quàm nuntiatio. ne mireris inquam, propterea quod Romani fori ius & vſus abundabat his formulis & differentiis actionum ſcrupuloſis ac ſuperſtitioſis, vt conſtat ſexcentis in iure locis, diximúſque ad tit. de præſcript. verb. & ad rubr. de interdict. Dici etiam poteſt ideo fieri poſſeſſorem eum cui nuntiatum eſt, quoniam ſi ilicò præſtet ſatiſdationẽ, poterit continuare & abſoluere opus, atque ſic in poſſeſſione faciendi conſtituitur pendente lite, arg. legis, ſi quis alius §. ait Iulianus, verſic. licere enim debet D. quod vi aut clam. Ex quo ſenſu nuntiatio ſola non faceret poſſeſſorem niſi ſequeretur ſatiſdatio, hoc tamen non congruit verbis dictæ l. 1. §. in operis, & dictæ l. 5. §. meminiſſe hoc tit. Adde quod illa ratio idem quoque efficeret in nuntiatione per Prætorem aut per lapillum: nam in his obtinet prædicta ſatiſdatio, ergo ex ea, datio quoque poſſeſſionis ſequeretur: atqui hoc falſum eſt, ergo & illud vnde efficitur. niſi cum quibuſdam recentioribus reſpondeas in nuntiatione per Prætorem aut per lapillum, non eſſe locum ſatiſdationi, nec remiſſioni. Sed hoc ab huius tractatus regulis communibus alienum eſt: non minus quàm iſtud, *eorumdem*

Subtilis differentia actionum.

Digitized by Google

nuntiationem ſimplicem, quæ verbo fit, obtinere duntaxat aduerſus eum qui in ſuo fundo à ſe poſſeſſo facit nouum opus, non autem aduerſus eum qui in noſtro ſolo & alieno facit: atque è diuerſo nuntiationem per Prætorem, aut per lapillum obtinere tantùm aduerſus eum qui in meo fundo vel in alieno facit, non aduerſus eum qui in ſuo prædio nouum opus molitur. Quæ ſuprà modum ſubtilia & nimis leuia ſunt, vt poſtea docebitur: imò ſunt hodie inutilia, quandoquidem per Prætorem, & per Iudicem ac libellum fieri ſoleat nuntiatio noui operis, quę hoc iure in reum nullam transfert poſſeſſionem. quare per nuntiationem noui operis actor non amittit poſſeſſionem, nec eam transfert in reum facientem opus, quod ęquum & planum eſt,

DE REMISSIONE NVNTIATIONIS PER SATISDATIONEM, REPROMISSIONEM PER PRAEtorem, & de ſtipulatione noui operis.

INCOEPTVM opus nouum nuntiatio inhibet, ſiſtitque, & quod ſpretâ nuntiatione, poſt eam factum eſt ilicò reſtituitur & deſtruitur, vt diximus. Hoc tamen durum & iniquum videtur, maximè circa eum qui in ſuo prędio, à ſe poſſeſſo facit opus, in idque parauit materias, fabros & operarios, cum apparatu & ſumptu magno. ſi dicas per nuntiationem verbo factã extra ius ab homine priuato, ſine iudicis authoritate, hunc dominum & poſſeſſorem deturbari commodo ſuæ poſſeſſionis, nec licere ei re ſuâ vti, & in ea cœptũ opus continuare & abſoluere, hoc iudicio & rationi videtur aduerſũ: imò tentari poſſet, interdicto vti poſſidetis teneri & coërceri hunc nunciatorem, quia turbet ac impediat ius, vſum ac libertatem domini facientis opus. Huic obiectioni alioqui firmiſſimę, huicque incommodo lex ſubuenit & occurrit per remiſſiones, ex quibus liberum eſt nũtiato reo laxamentum & remiſſionem habere nuntiationis, & ea non obſtante, cœptum opus continuare & abſouere lite pendente. Primò ſi ſatiſdet aut repromittat. Secundò per Prętorem, petitâ remiſſione. Tertiò ſi manifeſtum eſt, nuntiationem nec ritè & legitimè, nec iuſtè factam eſſe.

Quod ad primum attinet, reus poſt factam ſibi nuntiationem poteſt etiam extra iudicium & ſine Prætore cauere nuntiatori, & ſatiſdare fideiuſſoribus aut pignoribus idoneis (vt olim faciebant) ſe opus remque hanc omnem reſtituturum, & in priſtinam formam repoſiturum, ſi in exitu controuerſiæ id iudicatum erit ac conſtiterit non iure opus factum fuiſſe. Hâc ſatiſdatione per reum præſtitâ vel oblatâ nuntiatori eam non bene repudianti, miſſa fit ſtatim nuntiatio, remittitur,

ſuſpenditur

ſuſpenditur ſtatim ipſo iure & ſine Iudice, ac poteſt reus opus cœptum perficere lite pendente, l.5. §.ſi is cui, & §§.ſequentib. l.8.§.1.§.2. l.20. §.1. l.21.§.1.§.deinde, hoc tit. cum l.3.§.ſi quis paratus, & l.ſi alius, §. licere, D.quod vi aut clam. Vbi nota rationem decidendi in hac ſatiſdatione data vel oblata conſiſtere, non in eo quòd reus offerat probationem paratam ſui iuris & dominij, nam hæc ſola nil prodeſt, vt dixi contra Iaſonem & alios. Si verò ſatiſdatione repudiatâ, & ſpretâ remiſſione impedit nuntiator continuari & perfici opus, is tenebitur interdicto, vel ſecundo capite huius interdicti, *Ne vis fiat ædificanti* & continuanti opus, poſt præſtitam vel ritè oblatam ſatiſdationem, quia pertinet ad decus vrbium ædificia cœpta non derelinqui, & ſatis cautũ eſt nuntiatori per ſatiſdationem idoneam, d.l.20.§. deinde, cum l.1. D. de Prætor. ſtipul. Hoc certum quoties in priuato prædio fit iſtud opus: cùm autem in loco publico, non ita certum. quandoquidem à faciente opus hìc non requiritur ſatiſdatio, hoc eſt, datio fideiuſſorum vel pignorum, ſed ſufficit remiſſio nuda, verbis tantùm & ſtipulatione ſolâ conſtans ſine fideiuſſore vel pignore, l.8.§.quod ſi, hoc tit. l.1. D. de prætorijs ſtipul. Et quemadmodum per ſatiſdationem in re priuata, ſic per nudam repromiſſionis ſtipulationem in re publica remittitur ac miſſa fit nuntiatio, in l.5.§.ſi is cui, iunctâ, l.8.§.ſi eùm poſſem, §.quod ſi, hoc tit. Quibus locis dicitur eum cui nuntiatum eſt habere ius ædificandi & continuandi operis lite pendente, ſi ſatiſdederit in re priuata: ſi repromiſerit, in re publica. Quod intelligendum eſſe videtur quoties in loco publico facis opus, quod mihi priuatim reique meæ priuatæ non nocet, ſed publicæ tantum vtilitati: *Cùm de iure* alieno contendo non meo, repromiſſione nudâ contentus eſſe debeo, atque poſt eam ędificandi ius habebis pendente controuerſiâ de iure operis. Hic videtur eſſe intellectus dictæ l.8.§.ſi cum, & §.quod ſi, cum d.l.5.§. ſi is cui, hoc tit. & l.1. C. de Prætor. ſtipul. E diuerſo, cùm in loco publico moliris nouum opus quod mihi priuatim & iuri meo priuato nocet, eóque nomine tibi nouum opus nuntiauero: ſi tantùm repromiſeris aut repromiſſionem obtuleris, atque ideo pergere velis in cœpto opere, ego te facientem impunè prohibebo: quia hìc repromiſſio nõ ſufficit, ſed ſatiſdatio requiritur, cùm mei tantùm iuris ſim petitor & nuntiator non alieni, arg. dictæ l.8.§.quod ſi. Iſto caſu & ſenſu accepta lex 20.§.deinde, §.hoc autem, §.proinde, hoc tit. hunc locum non turbabit. In ea enim l.20. proponitur interdicti huius Caput ſecundum, quo Prætor vim fieri & impedimentum præſtari vetat ei qui ædificat, atque in opere cœpto perſeuerat poſt nuntiationem ſibi factam, ſi ille ſatiſdederit nuntiatori: à quo ſi impediatur facere, contra eum aget hoc interdicto. Quòd ſi reus cui nuntiaui, in loco publico facit nouũ

Satiſdatione remittitur.

Repromiſſione ſi in publico.

Digitized by Google

opus quod mihi priuatim nocet: fruſtrà repromiſſionem tantùm offeret ſine ſatiſdatione, quia non debet in publico ædificare, nec opus cœptum continuare & perficere contra ius meũ priuatum, cuius cauſa ipſi nuntiaui: ſola hîc repromiſſio non dat ei ius continuandi operis lite pendente: verùm debet aut ſatiſdare, aut de iure ſuo docere priùs quàm opus abſoluat lite pendente: Quod ſi alter faciat, eum impunè prohibebo, nec aduerſum me iuuabitur eo capite ſecundo interdicti, imò per Iudicem conſequar vt poſt nuntiationem ab eo factum deſtruatur, quia non ſatiſdedit mihi de meo non de alieno iure contendenti & nuntianti. Quidam noui clam ex vetuſtiſſimis, vt ſolent, in contrarium ſtatuunt generaliter, cùm in publico fit nouum opus non ſufficere ſolam repromiſſionem ad hoc efficiendum, vt pendente lite opus abſoluatur, & miſſa fiat nuntiatio, ſed ſatiſdationem requiri, d. l. 20. §. hoc autem, verſic. proinde. Quod planè repugnat dictæ l. 5. §. ſi is cui, & dictæ l. 8. §, ſi cum. §. quod ſi: quos locos effugere tentant perplexis & obſcuris interpretationibus. Superior videtur planior & verior.

Stipulationes noui operis. Porrò ad nuntiationis remiſſionem quæ fit ſatiſdatione vel repromiſſione nudâ pertinet noui operis ſtipulatio. Nam ſæpiſſime poſt nouum opus nuntiatum conueniebant litigatores, atque vltrò paciſcebantur, quo modo, quâ cõditione, cautione, ſecuritate actoris, reus pendente lite perficeret opus: cauebat reus ſe reſtituturum boni viri arbitrio rem totam in priſtinum ſtatum cum eo quod intereſt & omni damno, ſi in exitu controuerſiæ appareret non iure eum feciſſe opus, eáque de re ſtipulatio ſolemnis concipiebatur quæ Prætoria eſt, l. 1. D. de Præt. ſtipul. l. 12. l. 13. l. 21. hoc tit. Vel promittebat reus ſe intra certam diem ea de re ſatiſdaturum, repromiſſurum, vel aliter cauturum: ac ni pareret ſe omnia reſtituturum boni viri arbitrio: aduerſus hæc faciens dicitur committere & peccare in ſtipulationem noui operis, vt ex ijs locis colligitur.

Remiſſio per Prætorẽ Altera ſpecies remiſſionis petitur & obtinetur à Prætore per iudiciũ, vt aiunt, contradictorium: videlicet quando reus putat ſe non egere ſatiſdatione vel repromiſſione in hoc vt miſſa fiat nũtiatio, vt ſibi permittatur ædificare & facere pendente lite: quia tale ſit opus quòd deſeri & intermitti non debeat, vel fauore Reipub. vel aliâ quapiam ex iuſta cauſa, de qua quæretur apud Iudicem, & ſtatuetur an nuntiatio contemni debeat interim dum lis terminabitur, arg. legis 5. §. ſi quis riuos, & §. ſequ. hoc tit. & legis 1. D. de remiſſion.

Quando ſpernitur nuntiatio. Cui affinis eſt tertia ſpecies remiſſionis, cùm reus contemnit nuntiationem, quia manifeſtè & palam ſit nulla, illegitima & iniuſta, vel inepta, vt in l. 2. l. 5. §. ſi quis fortè, hoc tit. Quare eâ neglectâ, perfe-

Digitized by Google

uerat in opere cœpto, & cùm hoc nuntiator vult prohibere, reus apud Prætorem docet ſe iure contemnere nuntiationem, ac lite pendente cœptum opus abſoluere, quia talis nuntiatio non teneat. Hoc caſu remiſſio fit per Prætorem: ac quidem Prætor in edicto de noui operis nuntiatione, & de remiſſionibus ſic generaliter edicit, *Si ius ſit* prohibere ne opus fiat, nuntiatio teneat, alioqui nuntiationem miſſam facio & remitto. Iuxta edictum hoc, cùm Prætor dat Iudicem litigantibus de opere nouo, addit in formula, Gallis, *Commiſſion*. Si palam & manifeſtè appareat nuntiationem non tenere, & contemni debere, eam miſſam facito, remittito: nimirum lite pendente ſuper cauſa & iure attentati operis. Is verus planúſque eſt ſenſus dictæ l. 1. de Remiſſionibus, quam ſcholaſtici Interp. maximè noui variè torquent, vel mage torquet eos illa lex fruſtrà. Ex ſupradictis conſtat eas remittendæ nuntiationis ſpecies vel formas momento durare tantùm quãdiu lis principalis diſceptatur, iure an iniuriâ opus factum ſit: ac momentaneum eſſe hoc remedium, vulgò fiduciarium, aut prouiſionale, vt aiunt, interim dum expectatur ſententia definitiua ſuper opere. Hinc rectè vetuſti quidam Interp. meminerunt cuiuſdam remiſſionis temporalis, ad iſtam reſpicientes, quaſi valeat tantùm ad tempus, & quoad lis terminetur. At verò cùm Iudex definitiuo calculo pronuntiat nõ tenere nuntiationem vt malè factam, ac iure opus factum eſſe: impropriè dices remitti & miſſam fieri nuntiationem, quia iam remiſſione opus non eſt, poſt reprobatam nuntiationem. de hac ſi vis remiſſione definitiua intelliges legem 1. in princip. D. de noui operis nuntiatione, in his verbis, *Deinde remittetur prohibitio hactenus, qtatenus prohibendi ius, is qui nuntiaſſet non haberet*. Poſſunt etiam illa verba intelligi de remiſſione temporali ſup. ſcripta, quam facit Prætor, vti diximus. Iſta de remiſſione nuntiationis non obtinent in cauſa damni infecti, cùm in tuo nouè ædificium cœpiſti, ex quo mihi damnum timeo: itaque tibi nouum opus nuntio ex cauſa tantùm damni nondum facti, ſed imminentis. Talis nuntiatio non inhibet nec ſiſtit opus cœptum, quare poteſt continuari & abſolui, neque remiſſio requiritur huius nuntiationis, quæ in hoc tantùm fit, vt caueatur de damno infecto, l. 1. §. nuntiatio fit, hoc tit. *Remiſſio fit interim tantùm.*

Cœterùm, quod antè diximus ex iure Digeſtorum, ſtatim poſt nuntiationem poſſe reum petere & obtinere ipſius remiſſionem, & operis perficiendi licentiam, lite pendente: ius Cod. in tit. de oper. noui nũt. hoc paululùm correxit, addiditque nuntiatum vel reum expectare debere tres menſes antéquam remiſſionem petat, atque per id tempus eum ceſſare ab opere, vt interim doceat actor ſe ius habere nuntiandi. Ratio hæc eſſe videtur, quia melius eſt aliquantulũ quieſcere ab ope- *Remiſſio dilata.*

Digitized by Google

re, quàm id ſtatim perficere, & incurrere in periculũ demoliẽdi ædificij. Si tandem iudicatum erit nouum opus non iure factum fuiſſe: idque maximè in vrbibus, quia dedecus publicum eſt ædificia deſtrui. Quòd ſi nuntiator eos tres menſes expectari non curet, nec intra id tempus de ſuo iure docere paratus ſit: tunc eo ſic non repugnante, reus ilicò remiſſionem petere poterit per ſatiſdationem vel per Prætorem, vt ſup. dixi. Quomodo dictam l. vnic. Cod. de oper. noui nunt. Canoniſtæ intelligunt in cap. pen. & vlt. cum gloſ. ext. de noui oper. nunt. eáque interpretatio magis vera & aperta eſt quàm variæ & incertæ gloſſæ, ad d. l. vnicam.

Remiſſio fit omnis nũtiationis

Enimuero quod tam ſæpe diximus nuntiationis remiſſionem obtineri, vel ſatiſdatione, vel conceſſione Prætoris, alijſue modis ſuprà ſcriptis, hoc accipies generaliter de omni operis noui nuntiatione: ſiue fiat verbo per ſimplicem nuntiationem extra ius & ſine Iudice, vt dictum eſt, ſiue fiat per Prætorem, ſiue fiat per iactum lapilli; ſunt enim hæ tres formæ & ſpecies nuntiationis, vt monuimus. Nam quibus locis in iure tractatur de remiſſione nuntiationis, nulla diſtinctio fit huius vel illius nuntiationis: ac generaliter traditur pendente lite nuntiationem noui operis remitti & laxari ex cauſis ſupradictis. Ideo reiicienda opinio quorundam recentiorum, qui quidem clam ex vetuſtiſſimis & obſoletis Doctoribus, quaſi nouum inuentum ſui ingenij obtrudunt remiſſionem nuntiationis obtinere tantùm in nuntiatione ſimplici: non obtinere in alijs duabus ſi per Prætorem aut ſi per lapillum fiat: quia, inquiunt, nullâ lege cautum eſt in his duabus locũ eſſe remiſſioni. Quæ ratio in ipſos reflectitur, quia lege cautum eſt generaliter & abſque vlla diſtinctione nuntiationis remiſſionem dari: neq; vlla lege exceptum eſt eam remiſſionem non dari, ſi per Prætorem aut per lapillum fiat nuntiatio. Quòd ſi vera foret ea opinio, ſic regulam oporteret conſtituere, *Remiſſio nuntiationis* non datur: cùm tres tantùm ſint formæ ac ſpecies nuntiationis, ſi in duabus negetur remiſſio, & in vna tantùm admittatur: nam à pluralitate ſpecierum in vnum conſentientium fit genus vel dictum generale. Deinde ab ea regula generali excipere oportebit nuntiationem ſimplicem, ſi in ea ſola obtineat (vt aiunt) ius & tractatus remiſſionum. At verò vtrumque conſtat eſſe alieniſſimum ab hoc tit. & à tit. de remiſſionibus, à iuris ratione, tum à doctrina communi omnium iuris vtriuſque Doctorum.

A ſolo in quo fit opus non differunt nuntiationes.

Iſtum errorem intuliſſe videtur alius error ſupradictorum interpretum, cùm putant eas tres nuntiationis ſpecies ita differre, vt nuntiatio ſimplex fieri tantùm debeat contra eum qui nouum opus conſtruit in ſuo ſolo à ſe poſſeſſo, neque detur aduerſus eum qui in alieno fundo per alium poſſeſſo facit nouum opus. Eam verò nuntiationẽ quæ

Digitized by Google

fit, aut per Prætorem, aut per iactum lapilli, obtinere tantùm aduerſus eum qui in alieno facit nouè, non autem aduerſus eum qui in ſuo fundo & à ſe poſſeſſo ædificat. Inde (inquiunt) non eſt mirum, ſi nuntiatio ſimplex nuntiatum vel reum efficiat poſſeſſorem cœpti operis, l. 1. l. 5. hoc tit. Nam & ſoli ipſius poſſeſſor ac dominus eſt, ſiquidem, vt illi ſupponunt, nuntiatio ſimplex fit tantùm ei qui ædificat in ſuo fundo & à ſe poſſeſſo. Inde etiam nil mirum (inquiunt) ſi nuntiatio per Prætorem aut per iactum lapilli, reum ſeu nuntiatum non efficiat poſſeſſorem operis & ſoli in quo operatur, nam hoc iniquum eſſet, cũ eius ſoli in quo operatur non ſit poſſeſſor nec dominus. Ideoq; (vt ijdẽ fingunt) nuntiatio per Prætorem & per lapillum competit tantùm in eum qui nouè facit in fundo alieno poſſeſſo per Titium nuntiatorem: Qui ſuam poſſeſſionem nõ transfert in aduerſarium cui nuntiat opus: ne nuntiationis auxilium iuſtum & legitimum ipſi noceat poſſidenti, ac poſſeſſionem eius ad reum transferat. Hæc nimium ſubtilia illi non bene colligunt ex l. 5. §. meminiſſe, hoc tit. atque vitioſum eſt eorum fundamentum illud, quo ponunt ſimplicem nuntiationem dari tantũ in eũ qui in ſuo fundo facit nouum opus, nam contrà ſcribitur nominatim in l. 5. §. ſed etſi in ædes, hoc tit. *Sed etſi in ædes noſtras quis immittit, aut in loco noſtro ædificat, æquum eſt noui operis nuntiatione ius noſtrum nobis conſeruare.* Item his titulis paſſim legitur nuntiationẽ fieri generaliter & indiſtinctè quocumque modo & loco fiat opus nouum: ſiue in ſuo: ſiue in alieno, ſiue in publico. Hinc conſequens eſt falsò ab his dici, quòd nuntiatio per Prætorem & per lapillum, competit dumtaxat contra eum qui non in ſuo, ſed in alieno ſolo ædificat: nam id nullo vſquam iuris loco, nec argumento, nec etiam indicio vel minimo ſuſtentatur. Imò in contrarium legimus nuntiationis formam triplicem dari contra facientes nouum opus, atque moneri nuntiatores vt aduertant vtra harum ſibi melior & vtilior exiſtat. Veluti, ſi quis in noſtro ſolo ædificat, immittit, proiicit, facit nouum opus, melius atque vtilius nobis eſt eum prohibere per Prætorem aut per lapillum, quia per hæc non faciemus eum poſſeſſorem operis & ſoli. Non expedit nobis prohibere per nuntiationem ſimplicem, quia ſic faceremus eum poſſeſſorem operis, & noſtri ſoli in quo fit opus, quia ſic nos ipſos noſtrâ poſſeſſione illius ſoli priuaremus. E diuerſo ſi quis ædificat in ſuo fundo à ſe poſſeſſo, tunc nuntiatio ſimplex tantùm erit neceſſaria. Quamuis enim reum faciat poſſeſſorem, hoc tamen actori verendum non eſt, cùm nil ei noceat, & poſſeſſionem quam non habet ei non auferat, neque eam transferat in reum qui iam ante opus, erat poſſeſſor ac dominus: iſque eſt verus ſenſus dicti §. meminiſſe. Tota igitur opinio ſuperior reiicienda eſt: nam prohibitionem per Prætorem &

per lapillum non remitti falſum eſt. Item illud per Prætorem & per lapillum prohiberi duntaxat eum qui in ſuo facit, falſum: Item illud, nuntiatio ſimplex datur contra eum duntaxat qui in ſuo facit, falſum.

DE ORDINE ET PROCESSV, TVM SENTENTIA DEFINITIVA NOVI OPERIS NVNTIATIONIS:
Et an ſit poſſeſſorium, an petitorium iudicium.

EX tractatu de remiſſione & contemptu nuntiationis, ſeu licentia continuãdi operis, lite pendente, ſequitur cauſam & litem principalem ſupereſſe definitiuâ ſententiâ terminandã, vtrum opus illicitè factum, & nuntiatio iuſta ſit necne, vt eſt in l. 1. §. & poſt, hoc tit. Verùm hîc non mediocre dubium incurrit, an de nuntiatione ſola quæratur & iudicetur, ſimpliciter num teneat, & iure ac legitimè facta ſit, vt in l. 1. D. de remiſſionbus. An verò de iure operis noui, ac de iure, dominio & poſſeſſione ſoli & areæ in quo fit opus, diſceptari & pronuntiari debeat, quaſi aliter non conſtet an iure vel iniuria factum ſit opus. Sanè ſi nuntiatio noui operis interdictis annumeretur, quia ſæpe eam Iuriſconſulti vocant *hoc interdictum*, conſequens eſt de iure, dominio, & proprietate, in nuntiationis iudicio, ſicut in aliis interdictis, non quæri, non probari nec iudicari: ſed tantùm de vſu & poſſeſſione, quia in interdictis hæc ſolùm verſatur. Quo modo ſi tu in meo fundo, & à me poſſeſſo nouum opus feceris: ſufficiet mihi probare meam poſſeſſionem, atque opus eſſe nouum, inſolens & inſuetum: neque de iure & dominio prædij vel ſeruitutis cui nocet opus docere neceſſarium erit, iuxta interdictorũ diſciplinã. Hoc etiam caſu datur interdictum vti poſſidetis. E diuerſo ſi tu in fũdo tuo per te poſſeſſo, vel in fundo tertij alicuius, vel in loco publico nouũ opus ædificas quod nocet prædio meo vel iuri ob prædium cõpetenti, ſatis erit mihi probare me eſſe poſſeſſorem illius fundi & iuris cui nocet opus nouum à te cœptum. Quare hoc tantùm diſceptabitur an nuntiatio teneat d. l. 1. de remiſſionib. ac de iure, dominio & proprietate lis iſta non erit. Inde lis de nuntiatione noui operis non præiudicabit futuræ quæſtioni proprietatis & dominij, hoc eſt poſt deciſam nuntiationis controuerſiam, poterit agi de iure & dominio ſoli ac operis, vt eſt in l. 19. D. hoc tit. *Sciendum eſt denegatâ executione noui operis, nihilominus integras legitimas actiones manere: ſicut in his quoque cauſis manẽt, in quibus ab initio operis noui nuntiationem Prætor denegat.* Legitimas actiones, hoc eſt vindicationes dominij, aut iuris & ſeruitutis. Legitima actio, id eſt ciuilis, opponiturque Prætoriæ nuntiationi: quę Prætoria & poſſeſſoria perſecutio non præiudicat actioni legitimæ & ciui-

An de dominio rei quæratur, an de poſſeſſione.

Digitized by Google

li, ſeu vindicationi dominij, vt eſt certiſſimum in interd. Iſta videntur vera. ſed propiùs intuenti aliter erit ſentiendum, videlicet poſt miſſam interim & pendente lite, nuntiationem ſupereſſe principale iudicium, quo diſceptatur an ſit iuſta nuntiatio: Et an iure opus fiat, vel an ſit reſtituendum & tollendum. atque ita tractari & iudicari de iure & dominio, tum operis tum ſoli in quo fit opus, vt colligitur ex l.1. in princip. & §.nuntiatio, expreſſiùs in l.5. §. & bellè, hoc tit. *Nuntiationis cauſa* naturalis, eſt dominium prædij aut ſeruitutis & iuris, ac ſæpe in his libris nuntiatio fit noſtri iuris & dominij tuendi cauſa, vt in l.1, D. de remiſſionib. Ius habet nouum opus nuntiandi, qui dominiũ aut ſeruitutem habet. ergo dominium hîc vertitur & diſceptatur operis & ſoli in quo fit opus. Præterea ſi hæc lis penderet, ac iudicaretur non ex cauſa & ratione iuris & dominij, ſed magis ex poſſeſſione & vſu, hinc ſequeretur abſurdum: ſcilicet quòd non competeret nec proficeret nuntiatio alteri quàm poſſidenti & tenẽti eam rem cui nocet nouũ opus. Quod abſurdum eſt; nam è contrario datur & proficit etiam non poſſidenti, putà ſi fiat opus in loco publico quiquidem à nuntiatore non poſſidetur: in fundo fructuario qui per proprietarium nuntiatorem non poſſidetur: in fundo pignori dato propter quẽ debitor dñus etiam opus nuntiabit, quia ius ſui fundi tueri poteſt. Denique nuntiatio datur noſtri iuris tuendi cauſâ: nuntiatio competit ei cuius intereſt, l.1, in fine, hoc tit. Sic poſſeſſio non requiritur in nuntiatore, ac dominium vel ius ei ſufficit in re cui nocet opus, vt notatum eſt ſup. in cap. quæ perſonæ nuntient ad finem. Hæc docent iſtud principale ſeu definitiuum iudicium nuntiationis non eſſe poſſeſſorium ſed petitorium: & cùm hęc duo multùm differant, non inutiliter à nobis quęſitum eſſe, an poſſeſſio & vſus, an verò dominium & ius in iſto iudicio verſentur.

Fatendum eſt tamen initia nuntiationis reſpicere ad operis & rei executionem, vſum, & quaſi poſſeſſionem. Quo ſenſu hęc actio aliquando vocatur interdictum: nam primus nuntiationis effectus eſt prohibitorius, & ilicò ſiſtit executionem, continuationem & vſum operis. Secundus effectus, ſpretâ nuntiatione, poſt eam factum & adtentatum reſtituit ac deſtruit ante omnia, quod interdicti vim & naturam redolet. Tertius etiam effectus reo qui poſt remiſſionem nuntiationis pendente lite prohibetur ędificare, tribuit interdictum ne vis fiat ei, l. 20. hoc tit. Hęc tria ſunt momenti remedia poſſeſſoria, velut quędam interlocutiones, vulgò *Prouiſiones*, interim dum texitur, inſtruitur, & iudicatur cauſa nuntiationis. manet nihilominus hoc iudicium non eſſe poſſeſſorium ſed petitorium, ac definitiuam ſententiam de iure & dominio operis & ſoli pronuntiare.

Poſſeſſionẽ reſpicit.

Digitized by Google

Nota hũc locum pro nuntiation.

Aduerſus hęc vrgent quidem leges duę huius tituli, lex 15. & lex 19. non tamen obſtant. Primò, in l. 15. non dicitur terminato nuntiationis negotio, ſupereſſe adhuc quæſtionem dominij vel iuris, locus ille non loquitur de ſententia definitiua huius negotij, ſed tantùm de nuntiationis executione, hoc eſt, effectu prohibitorio quem primum effectum eſſe nuntiationis ſuprà diximus. Finge, Titius nuntiauit Seio nouum opus: ſpretâ nuntiatione Seius perſeuerauit in opere, ideo Titius poſtulat vt ante omnia reſtituatur, & tollatur id quod poſt nuntiationem eſt adtentatum. Seius excipit ſe iuſtâ quadam cauſâ legibus probatâ continuaſſe, nec deſeruiſſe opus cœptum, vt in tractatu de Remiſſionibus permittitur, & l. 5. §. ſi quis, & ſequentib. hoc tit. cum alijs infinitis de remiſſione tractantibus. Hoc quia Iudici apparuit, ille Titio denegauit noui operis nuntiationis executionem, ſeu effectum illum prohibitorium per quem ilicò ceſſat opus, ac Seio permiſit cœptũ opus perficere dum lis principalis diſceptabitur ſuper iure & dominio ſoli & operis litigioſi. Sic in d. l. 15. denegatâ executione nuntiationis noui operis, manet ac ſupereſt actio vindicationis, iuris, & dominij, vt antè diſſeruimus. Quod verò ſequitur in d. l. 15. *Sicut in his quoque cauſis*, &c. hunc ſenſum habet: non per ſimplicem nuntiationẽ, non per lapillum, ſed per Prætorem cupienti mihi nuntiare nouum opus, Prætor aditus, ſtatim ab initio negauit nuntiationem noui operis, quia manifeſtum & notorium erat me ius nuntiandi & inhibendi operis non habere: nam ſæpe Prætor, Præſes, petenti non dabat actionem, nec citationem & libelli oblationem. Inde tamen non amitto legitimam actionem pro iure, dominio, & proprietate ſoli ac operis. Exemplum eſt, ſi fructuarius nouum opus proprietario velit nuntiare, vel ſocius ſocio, vel aliquis nuntiet reficienti opus publicũ; & ſimiles in re ſimili nuntiatores quibus Prætor aditus noui operis nuntiationem ſtatim ab initio denegabit, l. 2. l. 3. l. 5. §. ſi quis riuos, hoc tit. manet tamen ac ſupereſt eis quæſtio iuris & dominij.

Obſcura lex Si priùs, D. de op. no. nũt.

Videtur etiam ſuperiori noſtræ interpretationi contraria lex Si priùs 15. hoc tit. cũ in ſecunda parte ait, ſententiam dictam contrà reum non defenſum, nil debere ſtatuere de iure & proprietate ſoli & noui operis futuri, ſed tantùm eâ debere prohiberi reum ne opus nouum nuntiet, & ne facientem impediat, donec priùs idem reus abſens ſeſe iudicio ſtiterit, ac de iure & dominio ſuo plenè docuerit. Verùm à noſtra quæſtione prorſus eſt aliena dicta lex *Si priùs*: nam tradit formulam, ſtilum ſi vis, ſententiæ ferendæ & concipiendę aduerſus contumacem reum in actione confeſſoria vel negatoria: neque ibi agitur aut quæritur de noui operis nuntiatione, vt propius intuenti oſtendet enarratio illius legis, ſcholaſticis alioqui diſputationibus multùm inuolutę,

nam

Digitized by Google

nam cùm de ea ſcripſerint omnes, vix duo conueniunt in quæſtionibus perplexis quas hîc cumulant, veluti in prima parte huius legis Si prius, quis eſſet poſſeſſor iuris controuerſi, an actor eſſet in poſſeſſione ſeruitutis altiùs non tollendi; ex l. etſi fortè, §. ſciendum, D. ſi ſeruit. vind. quod Dinus vetuſtiſſimus affirmauit, idque ex eo ſibi ſumũt credúntque noui DD. An è contrario reus eſſet in poſſeſſione libertatis ſeu facultatis ædificandi & tollendi quantum velit, ex regula legis *Altius*, Cod. de ſeruitut. quod Accurſ. & Bart. & cæteri vulgò putant, eumdémque nodum ſibi fingunt, & ſoluere conantur in ſecunda parte dictæ l. Deinde altercantur in prima parte legis an actum ſit actione confeſſoriâ, an verò interdicto; & in ſecunda parte eius legis, an actum ſit negatoriâ, an magis aliquo interdicto: & an de iure ſeruitutis, an verò de poſſeſſione tantùm ibi controuerſia ſit. Rurſus dubitant in tota lege vtri litigatorum ab initio & ex natura litis incumberet onus probandi, an actori ſeruitutem vindicanti, an reo ſeruitutem neganti, quæ eſt prima pars legis, an actori ſeruitutem neganti vel reo ſeruitutem aſſerenti, quæ eſt ſecunda pars legis. Tum in vtraque parte legis, an reo non defenſo poſſeſſionis commodum auferatur. In his & ſimilibus variè conturbantur, ex toto tractatu de bonis aut. iud. poſſid. & tit. quib. ex cauſis in poſſ. eat. & ex l. 4. l. etſi fortè, §. ſciendum, l. harum, l. ſicuti, §. ſed ſi, l. is cuius, D. ſi ſeruit. vind. l. à quo 45. D. de damno inf. l. pen. D. de aqua quot. cum ſuis gloſſis & ſequelis. Quæ omnia nondum inter eos compoſita & pacata, ſi quis moleſto & importuno labore poſſit conciliare, hinc tamen ille nihilo melior aut ſapientior euaderet, ſunt enim merè ſcholaſtica & ſubtilia, hoc eſt, prorſus inutilia.

Quare his omiſſis notari debet ſpecies breuis & facilis dictæ l. etſi fortè, §. ſciendum, & legis *Is cuius*, ſi ſeruit. vind. cum d. l. 45. de dam. inf. & d. l. pen. de aqua quotid. quas leges breuiter & ſimpliciter recitatas conſequetur facilis ſenſus dictæ l. Si prius. Hi omnes loci tangunt obiter veterem iudiciorum Romanorum ritum in cauſis ſeruitutum diſceptandis: ac primùm ſi vindico ſeruitutem altiùs non tollendi, aio tibi ius non eſſe ædificare & tollere altiùs, ne proſpectui aut luminibus meis officias: tu verò nil adhuc in tuo fundo ædificatum habes, ſed accingis te operi futuro & præparato: ędificantem te ſeu ædificare volentem prohibebo interdictis & prętorijs actionibus, veluti Nuntiatione noui operis, veluti interdicto Quod vi aut clam, veluti Interdicto vti poſſid. d. §. ſciendum: & rem committemus prætoriæ iuriſdictioni, in qua ſi cedis & inferior manes, cauere & ſatiſdare debes te nil vſurum nec vſurpaturum aut facturum præiudicio mei iuris, donec de tuo iure & dominio docueris, l. pen. D. de aqua quotid. vel ædifican-

Iudicia in ſeruitutibus.

Dd

tem te prohibebo per ciuiles actiones, ſeu per vindicationem ſeruitutis. quæ eſt actio confeſſoria, per quam aſſero & vindico ius ſeruitutis: atque ſi tu contrà non vindicares, exigebatur ſæpe cautio de non impediendа mea ſeruitute, l. harum, ſi ſeruit. vind. Quarum cautionum frequens vſus & mentio reperitur in libris noſtris.

Porrò ex d. l. etſi fortè, §. ſciendum in his verbis, *Etſi fortè non habeam ædificatum altius in meo, aduerſarius meus poſſeſſor eſt.* (Quæ verba trũcata & abciſa ſunt à textu ſequenti.) Iuris DD. brocardicum efficiunt non vtique certum, *Me eſſe in* poſſeſſione iuris aut ſeruitutis quã mihi vindico, ſi nil habes in tuo factum aut ædificatum contra eam ſeruitutem. Ex quo ijdem diſputant inutiliter, quis ſit poſſeſſor in hac l. Si prius, cùm non ſtet eorum illud fundamentum & brocardicum modò falſum, modò verum: cuique repugnat lex *Sicuti*, §. ſed ſi quæratur, D. ſi ſeruit. vind. Et valde probo quod vſus ait ex Paulo Caſtrenſi, talem poſſeſſionem non acquiri, niſi à die & tempore contradictionis, ſi alioqui titulus deficiat, arg. legis vlt. D. quemad. ſeruit. amittantur, vt dixi ad tit. vti poſſid. Si verò in hac quæſtione iam ædificatum habes, vel factum vel immiſſum, &c. atque velis altiùs ædes tollere, vel quid nouè adiicere ac mutare in præiudicium iuris ac ſeruitutis quam mihi aſſero deberi, ſimiliter ego agam vel nuntiatione noui operis, vel quod vi aut clam, vel vti poſſid. iuxta qualitatem facti: vel vti potero actione confeſſoriâ, vt ſuprà diximus. Quòd ſi priuſquam te eo modo prohiberem ædificaueris, & opus factum perfectúmque ſit: ædificatum habes, vt ſcribitur in l. 45. D. de dam. inf. Ac ſiquidem me inſcio vel celato, vel prohibente feceris. agam quod vi aut clam intra annum: ſi nec celato nec prohibente me feceris, verùm eo facto poſſeſſionem meam turbaueris, agam vti poſſid. ſcilicet intra annum. Omiſſis autem vel amiſſis ijs interdictis, agam actione confeſſoriâ ius tibi non eſſe ſic ædificatum habere. Te verò contradicente & negante mihi ſeruitutẽ deberi, Iudex cauſâ cognitâ de iure operis & ſeruitutis pronuntiabit, nam confeſſoria & negatoria actio pertinet ad petitorium non ad poſſeſſorium. Si verò reus litem non defendit, eam deſerit, quæ ſententia & condemnatio in hunc contumacem ferenda ſit, traditur in d. l. 45. de dam. inf. ad quam intelligendam notandum eſt, Romanis legibus abſentes non defenſos & inauditos, quamuis citatos & iudicium defugientes rarò ſolere per definitiuam ſententiam condemnari: verùm ſi de actione perſonali & ære, aut aliquo debito diſſoluẽdo lis eſſet, actor mittebatur in poſſeſſionem bonorum rei fugientis: ſi de actione in rem, mittebatur actor in poſſeſſionem rei petitæ, vt docui ad tit. de bon. aut. iud. poſſ. Hoc modo poſſeſſio rei petitæ transfertur in actorem, & reo contumaci aufertur: actionibus pro rei iure & dominio

Lex 45. de dam. inf.

Reus contumax.

Digitized by Google

ſeruatis & ſaluis ipſi reo poſtea venienti & ſe iudicio ſiſtenti: vulgus in foro ſic verteret, *Poſſeſsionem dari actori ſine præiudicio petitorij*. Sic in d. l. 45. de dam. inf. actor dicit reo ius non eſſe ædificatum habere, ac petit vt ædificium deſtruatur: reo non defendente, poſſeſſio ædificij transfertur ad actorem, vt reus tædio affectus compareat & rem defendat; non vt actor protinus deſtruat ædificium & opus cœptum; hoc enim ei non licet, niſi cùm poſtea Iudex per aliud decretum reo præcipit vt ſe iuri ſiſtat & de iure ac dominio ſuo doceat intra diem certum; atque ni pareat, actori permittit deſtruere opus ædificatum, & de eo diſponere per ſecundum decretum, ex tit. de dam. inf. Præterea ſi nondum conſtituta & tradita ſit ea ſeruitus vel poſſeſſio ſeruitutis: vt hæc conſtituatur & tradatur, competit actio confeſſoria & vindicatio ſeruitutis, §. æquè, de action. & tit. ſi ſeruit. vind. Si verò conſtituta ſeu tradita eſt ſeruitus per vſum, patientiam & poſſeſſionem eius, atque tu me prohibeas & impedias in ea poſſeſſione, vocatúſque ad iudicium latitas & Prætorem ſpernis, ego mittar in poſſeſſionem omnium tuorum bonorum, quia latitas improbè, quia prohibes me vti ſeruitutē poſſeſſâ: nec antè decedam poſſeſſione tuorum bonorum, quàm mihi ſeruitutis vſum, poſſeſſionem, & patientiam præſtiteris, & quicquid detrimenti tuo facto & impedimento accepi. Hîc in rei & ſeruitutis petitæ poſſeſſionem, quam habet, actor fruſtra mitteretur, vt mittitur in d. l. 45. de dam. inf. Adde quòd latitatio rei coërcetur miſſione in omnia eius bona, vt patet ex tit. de bon. aut. iud. poſſ. Iſte eſt caſus & ſenſus dictę legis Is cuius, D. ſi ſeruit. vind. *Lex is cuius D. ſi ſeruit. vindic.*

His ita poſitis ſequitur facilis explicatio dictæ l. ſi prius, hoc tit. Aio tibi ius non eſſe ædes altiùs tollere, vindico mihi ſeruitutem altiùs nō tollendi, quæ actio eſt confeſſoria pertinens ad petitorium. Te rem defendente & negante ſeruitutem, Iudex litem exequetur, & ſententiâ definitiuâ an ſeruitus ſit declarabit, l. ſicuti, §. etſi quidem, D. ſi ſeruit. vind. Te verò cedente in iure & contendere nolente, Iudex pro ſeruitute pronuntiabit: ac ſæpe reus damnatur cauere ſe non impediturum vtentem ſeruitute, nec per ſe nec per hæredes ſuos fieri quominus mihi ſeruitute vti liceat, vt antè monuimus. Egi inquam, prius quàm ædificatum haberes, vt occurrerem futuro & à te pręparato ędificio contra ius meæ ſeruitutis: tu verò nec defendis nec cedis, ſed lite deſertâ eremodicium contrahis: quæritur quæ ſunt partes Iudicis in periculo iudicati contra te fugientem concipiendo. Primò Romanis legibus in citatum abſentem & indefenſum de pleno rei iure non fertur ſententia definitiua: adde quòd lis non eſt conteſtata, tit. Decretal. vt lite non conteſtatâ non proced. ad definit. ſent. vt monui ad tit. de bon. aut. iud. poſſ. & reus fugiens coërcetur per miſſionem, vel in om- *Species l. ſi prius.* *Si reus fugiat.*

nia eius bona ſi actio eſt in perſonam: vel in rem petitam ſi actio eſt realis, cuiuſmodi eſt hæc actio confeſſoria. At verò hîc non eſt factum opus vel ædificium in quod mitti poſſim, vt eſt in d. l. 45. de dam. inf. Nec etiam mittar in omnia tua bona, quoniam fraude & dolo non latitas, vt eſt in d. l. is cuius, ſi ſeruit. vind. nec mittar etiam in fundum tuum, quia eum non peto nec vindico, l. loci corpus in princip. D. ſi ſeruit. vind. Eam ob rem Africanus in d. l. Si prius, partes Iudicis non alias futuras eſſe ait, quàm vt te condemnet ac iubeat cauere quòd nō ædificabis, nil facies, nil innouabis contra ſeruitutem à me petitam, donec veneris & tui copiam in iudicio feceris, atque ibi egeris & probaueris tibi ius eſſe altiùs tollendi, ædificandi & opus faciendi. Certum tempus Iudex reo fugienti præfiniebat intra quod iuri ſe ſiſteret atque litem exequeretur, arg. dictæ l. 45. de dam. inf. & ni reus pareret, ſed in contumacia perſeueraret, mittebatur actor in poſſeſſionem omnium bonorum rei fugientis, vt verè Paul. Caſtrenſ. adnotauit ex arg. dictę l. is cuius, ſi ſeruit. vind. Quòd ſi neque hoc rei contumaciā emendet, ille per ſecundum decretum ademptione bonorum & alijs pœnis coërcetur, vt dixi in tractatu de bon. aut. iud. poſſid. Iſta viâ & actione rectè ſum vſus vt ſiſterem & impedirem futurum opus: nam alioqui potuiſſet reus pergere & ædificare, cùm præſumatur fundi libertas, l. altius, Cod. de ſeruitut. & cœptum ædificium non inhibetur per interdictum à me propoſitum, quia pendente lite poſſeſſio perſeuerat: nec etiam noui operis nuntiatio illud opus ſiſteret, quia vel remitti vel contemni poteſt, vt ſup. dictum eſt ſatis. Ideo priuſquam ædificatum eſſet, egi tibi ius non eſſe altiùs tollere. Hæc eſt prima pars dictę l. ſi prius.

Secunda pars l. ſi prius. Altera pars eſt in verſiculo *Idemque è contrario*, de domino areæ vel prædij, qui ædificare & altius tollere cum vellet, ſed timeret, ſe à vicino prohibitum iri, vel cœptum opus impediri, maluit occupare, & priuſquam ædificaret agere ſibi ius eſſe inuito aduerſario altius tollere, maluit hanc controuerſiam decidi priuſquam inciperet opus, hîcque eſt actio negatoria per quam nego prædium meum debere ſeruitutem. *Si agitur ante opus. vt id fiat.* Reo comparente & ſe offerente liti, Iudex cauſâ cognitâ definiet an ſeruitus debeatur, vt antè diximus. Reo autem ſe non ſiſtēte, nec ſe defendente, ideo tamen ius ciuile non patitur in eum ferri definitiuam ſententiam de iure & dominio ſeruitutis & futuri operis, vt ſuprà diximus. Sed Iudex ob rei contumaciam permittet mihi ædificare & opus facere, atque iubebit deficientem reum cauere, ſe nec meo operi & ædificio obfuturum, neque id prohibiturum per noui operis nuntiationem aliudue interdictum, donec iudicio ſe ſiſtat, de iure ſuo probet, doceatque ſibi ſeruitutem deberi: ſcilicet intra certū

Digitized by Google

tempus, quod Iudex præfiniet arg. legis 45. D. de dam. inf. Ius Codicis annum dedit in l. ſi quis emptionis Cod. de præſcript. 30. annorũ. Intra quod tempus ſi non veniat reus, & in contumacia pergat, mittitur actor in omnia eius bona. arg. dictæ l. is cuius, ſi ſeruit. vind. aliter etiam coërcetur vt antè dictum eſt. Ad hunc modum in vtraque ſpecie & parte dictæ l. ſi prius, reus fugiens & non defenſus, fit in poſterum petitor, onus petitoris, & onus probandi in eum reiicitur, quãuis ab initio eſſet in poſſeſſione iuris controuerſi, quãuis non ei, ſed actori incumberet onus probandi, quãuis ipſi reo ſufficeret ſua poſſeſſio, vel ſua rei conditio, quæ ab eo remouet onus probandi, l. actor, Cod. de edendo. Sed odio contumaciæ, qui rem non defendit in hoc punietur vt de iure ſuo probare neceſſe habeat: & donec id præſtiterit cauere & ſatiſdare cogitur, ſe interim nil vſurum aut facturum contra ius & intentionem actoris vel confitentis & aſſerentis, vel negantis ſeruitutem. Quod re ipſâ nil aliud eſt quam in eius iuris vel affirmantis, vel negantis poſſeſſione actorem interim conſeruare & retinere, ſeruatâ reo quæſtione iuris & dominij, ea lege & conditione vt intra certum tempus ſe ſiſtat & agat. Cætera quæ hûc pertinent repete ex tractatu ſequenti de bon, aut. iud. poſſ. ſic facilis eſt d. l. Si prius.

Intra quod tempus ſe ſiſtit reus contumax.

QVOMODO EXTINGVITVR AVT PERIMITVR NOVI OPERIS NVNTIATIO.

HOc nimis effusè & confusè tractant Interpretes, nam verè & propriè iſta quæſtio tantum eſt de facta vel cœpta nuntiatione & prohibitione noui operis, an tranſeat ad hæredem, & ad ſingularem ſucceſſorem. In quo ſeparare oportet nuntiatorem ab eo cui nuntiatum eſt nouum opus. De nuntiatore extat Regula in l. 8. §. vlt. hoc tit. *morte eius qui nuntiauit extinguitur nuntiatio*, quod intellige cum interceſſit merum & nudũ factum nuntiationis & prohibitionis, neque vlla lis cœpta, nec vlla res ſecuta eſt, ante mortem nũtiatoris. Huiuſmodi facta, actiones & actus non tranſeunt in hæredem, ſed nouo eius actu vel facto eſt opus, l. cùm hæredes, D. de acq. poſſ. l. idem Iulianus §. ſi quis, de legat. 1. vnde ſi reus poſtea perfecerit opus illud, non tenetur hoc interdicto, neque interdicto quod vi aut clàm, nec opus deſtruere cogitur, nam ei non eſt facta nuntiatio per iſtum hæredem: quæ verò per defunctum facta fuit, eius morte extincta eſt: quare debuerat hæres iterum nuntiare facieñti nouum opus. Cui non contradicit quod ſcribitur in l. Prætor §. hoc interdictum hoc tit. *Hoc interdictum cõpetere hæredi* & cæteris ſucceſſoribus nuntiatoris defuncti: nam ibi non eſt nudum duntaxat factum nuntiatio-

An tranſeat ad hæredem.

nis, ſed lis cœpta, & res ſecuta erat, cuius perſecutio tranſit ad hæredem nuntiatoris: ille enim locus referri debet ad principium dictæ legis, *Prætor*, vbi recitatur interdictũ aduerſus eum qui ſpretâ nuntiatione ædificauit, quique ideo cogiturſtatim reſtituere & deſtruere ſic ædificatum. An verò nuntiatore defuncto ipſius hæres agat eo interdicto reſtitutorio & demolitorio, Vlp. in d. l. reſpondet hoc interdictum competere hæredi & cæteris ſucceſſoribus nuntiatoris defuncti: quia talis nuntiatio poſt rem ſecutam, & litem inchoatam tranſit ad hæredem: ſed ſola & ſimplex prohibitio non tranſit, d. §. morte. Galliarum iure cõmuni ſecus diceres, ſcilicet non tantum ea quæ iuris, ſed etiam quæ facti ſunt tranſmitti ad hæredem ipſo iure & citra immixtionem vel factum vllum: quia *mortuus ſaiſit viuum*, vt aiunt, *Saiſire & inueſtire* verba feudorum dationem ſignificant. Quamobrem hodie ſimplex & nuda nuntiatio non extinguitur morte nuntiatoris: atque ſi quid eâ neglectâ ædificetur, hoc deſtruendum erit petente hærede nuntiatoris.

Alienatione finitur. Addit ius ciuile huiuſmodi nuntiationem alienatione finiri, ſi nuntiator alienauerit, vendiderit, donarit, legauerit prędiũ propter quod nuntiauerat nouum opus, d. l. 8. §. vlt. hoc tit. quod etiam accipies de nuda & ſola prohibitione, quę ſi non tranſit ad hęredem, multo minus ad ſingularem ſucceſſorem pertinebit, nec ei proderit: quamobrem de nouo is debet nuntiare & prohibere, ſi quidem nouum opus perfectum non ſit, vt ſup. diximus. Excipe niſi nunciator rem alienauerit cum omni cauſa & iure reſcindente, reſciſorio, & alio quocunque ſibi competenti propter rem alienatam, in quę omnia ſufficiat & loco ſuo ſubroget emptorẽ, vt hodie cauẽt atq; ſtipulãtur prudentes emptores ex doctrina interpretum in l. nec ex vera. Cod. de acq. poſſ. Si verò non ſit nudus actus, & nudum factum ꝓhibitionis & nuntiationis, ſed res ſecuta ſit, hoc eſt opus factum ſit contemptâ nuntiatione, aut lis cœpta ſit per venditorem priuſquam venderet: tunc ille cauere debet emptori quod ex ea lite reficietur ei ſe pręſtiturum, quatenus ex ea re emptorem contingit, à tempore factę venditionis, iuxta legem, is qui, §. ſi poſtea, D. quod vi aut clàm. Hodie melius emptor ex doctrina interpretum ſupradictâ, venditori ſuffectus, eas lites ſibi habet & exequitur. Hactenus de nuntiatoris defuncti ſucceſſore vel vniuerſali, vel ſingulari.

Si reus mortuus fuerit. E diuerſo cùm deceſſit is cui nunciatum eſt nouum opus: ſi quidem poſt nuntiationem, ab eo aliquid attentatum eſt, vel iudicium cœptum cum eo, ita vt ſolo nuntiationis fine, res non ſteterit: citra dubium eſt eam perſecutionem non extingui morte nuntiati, ſed tranſire contra eius hęredem, d. l. 8. §. vlt. hoc tit. non tamen vt condemnetur hę-

Digitized by Google

res in ſolidam litis æſtimationem & in id quod intereſt, nec in ſumptus reſtitutionis atque litis: nam hęres tenebitur tantùm patientiam tollendi operis pręſtare, & quod ad eum peruenerit reſtituere, l. 20. §. hoc interdictum, hoc tit. Hęres enim nil fecit nec commiſit in edictũ de noui operis nuntiatione, ideo pœnam edicti non patitur, d. l. pen. D. hoc tit. Iure ciuili ex admiſſis aut malè geſtis factiſque defuncti, pœnam hęres non ſuſtinet, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata, vt not. ad l. vnicam, Cod. ex delictis defuncto. Iure Canonico ſecus: *De omni facto* defuncti tenetur hęres ciuiliter in pœnam pecuniariam & damnum à defuncto datum, arg. l. ex qua perſona, de reg. iur. idque vſus retinuit magis quàm ciuile ius ſupradictum. Si verò ſimplex atque nuda nuntiatio vel prohibitio fuerat facta defuncto, contra quam nil ipſe peccauerat, nec etiam vlla lis de eo cœpta fuerat, non tamen eius morte finitur nuntiatio, ſed tranſit contra eius hęredem: quia nuntiatio non fit in perſonam, ſed in rem quam ea ſequitur, afficitque l. 10. hoc tit. Itaque actori neceſſe non erit aliam denuntiationem hęredi facere, ſufficit quę defuncto facta eſt. Ideoque ſi quid eâ neglectâ hęres poſtea molitus ſit, de hoc omnino tenebitur. ſed an pro eo quod à defuncto factum eſt omnem reſtitutionis impenſam debeat, & quod actoris intereſt opus factum eſſe: an verò duntaxat patientiã tollendi operis ſine ſuo ſumptu, nil enim ipſe fecit, nec lis cœpta cum defuncto, ex l. pen. & l. vlt. hoc tit. Quibuſdam vetuſtis Doctorib. vt Caſtrenſi & alijs, hæres ſciens & non parens omnino tenetur: neſciens defuncto nuntiatum fuiſſe nouum opus, & bonâ fide ædificans, nil aliud præſtat quàm patientiam nudam tollendi operis, arg. dictę l. pen. Quod non vtique admitterem: quia defuncto facta nuntiatio hæredem obligat, vt diximus deinde hæres ipſe fecit nouum opus ex quo damnum ſenſi; nil autem refert an te ſciente an ignorante mihi damnum dederis, l. 1. D. de Ædil. edicto. Quare videtur iſtum hæredem teneri in id omne quod actoris intereſt, idque hodie certum erit: atque certiſſimum ſi hęres ſciens nuntiationem defuncto factam eâ neglectâ fecerit opus: nam omnino tenetur hoc edicto.

Similiter cùm is cui nuntiatum eſt, poſtea alienauit prędium cuius cauſa, & in quod facta eſt nuntiatio: vim & effectum ſuum illa extendet in emptorem & ſingularem ſucceſſorem, qui non debuit eâ neglectâ facere & ædificare: neque alia & noua aduerſus eum nuntiatione fuit opus. Verùm quomodo & in quantum teneatur non exprimit perſpicuè lex vlt. hoc tit. Dicendum eſt primò nil eſſe dubij ſi nudum & ſimplex factum prohibitionis tantùm interceſſerit, & nec venditor nec emptor poſt nuntiationem fecit vel ędificauit. Hoc enim caſu lis tantùm ſupererit & quęſtio de iure nuntiationis an iuſta ſit, an opus *Si reus alienauit.*

illicitum, vt diximus. Si autem venditor poſt nuntiationem, eâ contemptâ ędificauerit, deinde prędium & opus ipſum alienauerit & tradiderit: perſecutio & executio nuntiationis competit aduerſus emptorem & poſſeſſorem prędij l. vlt. hoc tit. quia nuntiatio fit in rem non in perſonam, & rem ſequitur afficitque. Agetur ergò in emptorem in hoc vt deſtruatur opus factum malè, poſt nuntiationem venditori factam. Quo in articulo notant Interpretes veteres hunc emptorem nõ teneri ad rei & litis totius ęſtimationem, ſed tantùm vt patientiam prędſtet operis tollendi, arg. l. pen. eod. tit. ſic actor ſuâ impenſâ tollet opus: ſed ipſi regreſſus erit contra venditorem, vt ei quod intereſt, ac damnum omne omninò ſarciat: nam alienatio non liberat venditorem à perperam & malè admiſſis. Quod ſi emptor ipſe fecit, aut continuauit opus, ſciens nuntiationem venditori factam, omninò tenebitur ad reſtitutionem operis, & in id omne quod nuntiatoris intereſt. quia nuntiatio fundum & poſſeſſorem fundi ſequitur ac tenet d. l. vlt. hoc tit. Ignorans autem emptor non videtur contra edictum facere, quocirca tenetur tantùm patientiam tollendi operis præſtare, nilque præterea, vt quidam exiſtimant: licèt hoc non adeo certum videatur, quia nuntiationis vis ac effectus rem non perſonam reſpicit; ita vt hâc actione teneatur is qui locum poſſidet in quem nuntiatum eſt d. l. vlt. Verùm ei regreſſus erit contra venditorem, quoniam ipſi celauerit eam nuntiationem noui operis, quam ſi emptor ſciuiſſet ab opere abſtinuiſſet, nec in edictum vel nuntiationem peccaſſet. Hoc modo dicitur morte aut alienatione vel perpetuari vel finiri nuntiationem.

An t[em]pore finiatur. An verò & quomodo temporis lapſu perimitur aut præſcribitur hęc actio vix certò definiri poteſt. Primò de facta & cœpta nuntiatione dicemus quo temporis ſilentio perimatur, hoc enim varium eſt in l. Prætor, §. hoc interdictum in princip, & §. vlt. in fi. D. hoc tit. cum l. vn. Cod. de noui op. nunt. Quæ leges de nuntiatione iam facta & cœpta ſunt accipiendæ. ſola facti conſtitutio planum hoc magis efficiet. Finge Sempronium nuntiaſſe Titio nouum opus, ac Titium paruiſſe nuntiationi, nec vltrà progreſſũ in opere; adde nec litem inter eos de eo opere cœptam & inſtitutam, ſicque rem ſtetiſſe ſolo fine nuntiationis vſque ad annum vel biennium, ac ſi vis decem annos. Poſtea Titius quaſi peremptâ per id tempus nuntiatione, tentat opus illud abſoluere: quærimus an ſic ædificatum reſtituat & deſtruat ante omnia, quaſi factum ſit contra nuntiationem. non videtur, quia interdicta anno tantùm durant: Item per lapſum triennij perimitur omnis inſtantia: & tamen contrarium ſcribitur in eo §. hoc interdictum, *Hoc interdictum perpetuò datur*, Id eſt, anno non finitur, ſed perpetuum eſt, actiones.

actiones autem perpetuæ viuunt triginta annis. Is locus de tali nunciatione iam facta debet intelligi, vt colligitur ex d.l. vnica. Cod. de op. noui nunt. Adde quòd in ea ſpecie poſtquam Sempronio nuntianti & prohibenti Titius morem geſſit & opus deſeruit: certum eſt Sempronium ab eo die & ab ea contradictione (vt aiunt) eſſe in poſſeſſione prohibendi Titium & impediendi ne quid faciat vel moliatur, vt antè monui, ex arg. legis vlt. D. quemadm. ſeruit. amitt. Igitur contra nũtiationem quæ iamdiu præceſſit, cuique obtemperatum fuerat, poſtea perfectum opus deſtruetur ex ratione dictæ l. vnicæ, Cod. de noui op. nunt. & ex d. §. Interdictum. Quod quidem referri debet ad principium dictæ l. Prætor, vbi agitur de eo qui nuntiatione contemptâ ædificat: idque probi Gloſſatores probant: mali malè reiiciunt. Hæc de nuntiatione quam lis nulla ſecuta eſt.

Lite perē- ptà an per ditur nun- tiatio.

Si verò poſt noui operis nuntiationem commiſerint ſe litigatores prætoriæ iuriſdictioni, vt ait Vlp. ſi lis inter eos inſtituta ſit de opere an illicitum ſit necne; atque ea lis penitus derelicta, per triennium mortua ſit: vtrum nihilominus vis & effectus nuntiationis factę duret vſque ad annos triginta, ita vt quod pòſt factum eſt eâ contemptâ, reſtitui & deſtrui debeat. id affirmari videtur in d. l. vn. & d. §. interdictum: quaſi inſtantia tantùm nuntiationis perempta ſit, non autem ipſa nuntiatio, vt mortuâ lite non moritur ius & actio, l. properandũ, Cod. de iudicijs. Niſi in contrarium quis dixerit nuntiationem & nuntiationis cauſam in iudicium deductam extingui per triennij ſilentium, d.l. properandum: ideóque denuo nuntiationem fieri debere, & hoc modo non periiſſe ius nuntiandi, ſiquidem res ita ſe habeat vt ſit huic edicto locus: ſed ipſam nuntiationis factæ litē periiſſe. Quod videtur verius. Ab his differt ſententia legis 20. in fine verſic. *Hoc interdictum*, hoc tit. vbi *Hoc interdictum ceſſat poſt annum*. Nam id referri debet ad §. deinde, in eadem l. vbi Prætor ei qui ſatiſdedit aut ſatiſdationem obtulit, opus facientem prohiberi & impediri vetat: prohibitóque dat iſtud interdictum contra actorem ſeu nuntiatorem, qui vim & impedimentum facit reo ædificanti. Verùm ita prohibitus debet eo interdicto experiri intra annum, videlicet à die prohibitionis numerandum, vt eſt in alijs interdictis, & poſt annum ceſſat illud interdictum, vt cætera interdicta: atque res redit ad primum ſtatum nuntiationis. Hactenus de iam facta nuntiatione quomodo perimitur & extinguitur.

Ius & actio hæc quo tēpore amittitur.

Quod attinet ad cauſam vel ius nuntiationis nondum factæ, quo tempore finiatur aut præſcribatur actio, ius & facultas nuntiandi nouum opus non inuenio hîc definitum. Si nuntiatio noui operis & nũtiandi ius interdictis annumeretur, conſequens eſt anno finiri, nam ge-

neraliter dicimus interdicta eſſe annalia, & ſæpe in hoc tractatu hæc actio dicitur interdictum. Veruntamen ſuprà docuimus hoc iudicium eſſe magis petitorium quàm poſſeſſorium, quia poſt nuntiationem diſceptatur an opus ſit illicitum, an ſit ius nuntiandi: quod ſi verum eſt, anno non concluditur ius nuntiandi nouum opus: ſed perpetuò competit durátque, hoc eſt, quamdiu nouum opus ædificatur, tamdiu licet nuntiare & prohibere ne opus abſoluatur: nam ante perfectum nouum opus, res actori adhuc integra eſt, nil adhuc quæſitum, & nulla poſſeſſio acquiſita facienti, quia nil perfectum eſt: hócque ita ſe habere docet ratio iuris: nam ſi in contrarium, diceres anno præſcribi & finiri ius nuntiandi, hic annus neceſſariò eſſet computandus à die quo cœptum eſt opus: non à die quo perfectum eſt, quia non eſt amplius nũtiationi locus perfecto opere, l. 1. hoc tit. & ſic ineptè diceres intra annum à perfecto opere numerandum, nuntiari nouum opus. E diuerſo autem affirmare quod à die cœpti operis ille annus cedat, hoc repugnat iuris rationi & diſciplinæ, qua certum eſt in metu & in vi quãdiu vis durat, tempus vim patienti non currere: Similiter in opere nouo quamdiu non eſt perfectum, arg. legis Semper, §. annus, & legis Vim facit, verſic. tamdiu, D. quod vi aut clam. In ſumma ante perfectum opus, quocumque tempore etiam poſt annum rectè nuntiabitur, ſi in opere reus perſeuerat: ſi non ſit facta nuntiatio & opus ſit perfectum, ius non eſt nuntiandi, vt diximus, ac tantùm ſupereſt interdictum Quod vi aut clam. De iure etiam ac dominio operis & ſoli, ſuperſunt iudicia petitoria vindicationum & actionis confeſſoriæ & negatoriæ quæ non finiuntur anno, ſed decem, aut viginti, aut triginta annis, ex titulis Cod. de præſcriptionib. longi & longiſſimi temp.

EX COMPARATIONE ET CONCVRSV INTERDICTORVM, VTI POSSIDETIS, QVOD VI AVT clam, & de noui operis nuntiatione, hunc titulum, videri vtilem & neceſſarium.

Per interdictum vti poſſid. non tollitur.

HOc edictum de noui operis nuntiatione ſuperfluum videri malè colligitur ex his argumentis. Primò quod propter nouum opus, ſiue in tuo, ſiue in meo, ſiue in alieno prædio cœptum & tentatum, per quod mea poſſeſſio meúmque ius quo ſum vti ſolitus, impediatur & turbetur, competat mihi interdictum vti poſſidetis, pro retinenda & tuenda mea poſſeſſione, neque ſit confugiendum ad noui operis nuntiationem, cuius remedium eſſe extraordinarium volunt Interpretes vetuſti, ad hunc tit. ac ideo ceſſare quoties ordinarium ſuppetit, l. in cauſæ, D. de minoribus. Hæc ob-

Differẽtiæ plures inter vti poſſid. & no. op. nunt.

Digitized by Google

iectio leuis eſt, quia in multis plus præſtat noui operis nuntiatio, quàm interdictum vti poſſidetis. Primùm in hoc poſſeſſio debet probari, in nuntiatione non vtique, ſed in ea ſufficit docere nouum & inſolitum eſſe opus quod mihi nocet: Secundò, interdictum vti poſſidetis petit tantùm vt Iudex niſi poſſeſſionem meam conſeruet: expectanda eſt igitur ſententia ſaltem vindiciarum aut fiduciariæ poſſeſſionis, vulgò recredentiæ: atque interim litigator vterque vti poſſedit, ita poſſidebit & vtetur. At verò nuntiatio operis, ilicò ſiſtit atque inhibet cœptum opus, ita vt ſpretâ nuntiatione poſtea factum & adtentatum reſtituat deſtruátque ante omnia, niſi miſſa fuerit nuntiatio: interdictũ verò vti poſſidetis nil reſtituit, nil tollit, niſi poſt litis & ſententiæ definitiuæ moras. Tertiò, interdictum vti poſſidetis non datur poſt annum à die cœpti operis vel à die turbationis numerandum: Contrà, nũtiatio noui operis anno non finitur, ſed tamdiu competit quamdiu durat, neque abſolutum eſt opus, vt ſup. docuimus. Præterea hęc duo edicta in pleriſque differunt, nam vti poſſidetis competit propter impeditam & turbatam poſſeſſionem omnem cuiuſcumque rei immobilis, vel quæ immobilium iure & loco cenſetur, necnon iuris & vſus & præſtationis cuiuſlibet. Nuntiatio noui operis tantùm datur cõtra opus factum in ſolo & in fundo, cœptúmque non perfectum. Item Vti poſſidetis ad ea ſolùm pertinet quę à nobis poſſidentur: nuntiatio ad omne opus quod nobis officit, ſiue in noſtro, ſiue in alieno, ſiue in publico fiat, nec à nobis poſſideatur. Rurſus ad proponendum interdictum vti poſſidetis ſufficit facta citatio perſonæ vel domicilio rei: nuntiatio autem noui operis in ipſo fundo & opere ibique depręhenſis fieri debet, in rem fit non in perſonam. Item in noui operis nuntiatione obtinet ius & titulus de remiſſionibus, de quo ſup. dictum eſt: non obtinet in vti poſſidetis.

Denique noui operis nuntiationis effectus triplex, ſucceſſiuè & tripliciter vim ſuam habet exercétque. Primus eſt prohibitorius, alter eſt demolitorius, tertius eſt reſtitutorius, vt expoſui. Quæ omnia in interdicto vti poſſidetis vno libello, inſtantia & ſententia cumulantur & continentur.

Similiter interdicti quod vi aut clam perſecutio, executio, vis ac effectus multùm diſcrepat à noui operis nuntiatione. Nam quod vi aut clàm agitur, de eo tantùm opere, quod me prohibente vel celato factum eſt in mei iuris præiudicium. nuntiatio fit etſi nec vi nec clam molitus ſis nouum opus. Agitur quod vi aut clam quamuis non ſit nouum & inſuetum opus, nam ſufficit vi aut clam factum meo detrimento. nuntiatio autem fit ob nouum & inſolens opus: item fit de opere tantùm cœpto non perfecto: Quod vi aut clam datur de opere *Differt à quod vi aut clam.*

Digitized by Google

perfecto. Noui operis nunciatio datur poſſeſſori vel domino ſui iuris tuendi cauſa; Quod vi aut clam non tantùm domino vel poſſeſſori, verùm etiam cuilibet datur cuius intereſt vi aut clam factum eſſe, vt fructuario & colono. Ius & facultas nuntiandi competit quamdiu durat opus, neque anno finitur: at interdictum Quod vi aut clam non datur poſt annum qui cedit & currit à die perfecti operis. Deinde ſi Titius in fundo ſuo & à ſe poſſeſſo nouè quid facit,ædificat,nil autem in alieno nec circa alienum ſolum, nec circa alieni fundi poſſeſſionem molitur,is non tenetur interdicto Quod vi aut clam :quia non dicitur vi aut clam facere qui in re ſuâ & à ſe poſſeſſâ facit, eâque vtitur, l.1.§. 1. vbi Accurſ.& alij, D.quod vi aut clam: non tenetur quoque interdicto vti poſſidetis ,nam eſt tantùm de poſſeſſione aliena conturbata. Verùm quoniam tale opus mihi nociturum eſt, inhibebo & ſiſtã illud per noui operis nuntiationem: quòd ſi iam perfectum ſit, agam actione in rem confeſſoria vel negatoriâ ius Titio non eſſe ita poſitum & ædificatum habere, vt notat. in §. æquè, de actio. in quo tamen ſi quid Titius commiſerit vi aut clam, opus tollere cogetur per interdictum Quod vi aut clam.Si verò Titius non in ſuo fundo,ſed in meo,qui tamen hodie per me non poſſidetur (quod ſæpe contingit)fecerit nouũ opus,non habeo interdictum vti poſſid. quia ſoli datur poſſeſſori.non habeo quod vi aut clam, ſi Titius palàm fecerit illud opus. Vnde ſequitur pro eo impediendo & ſiſtendo mihi ſupereſſe ſolam noui operis nuntiationem: cùm detur etiam non poſſidenti fundum in quo fit opus quod nocet, vt antè dixi.

Nota.

Quando concurrunt hæc interdicta.

Quod ſi in meo fundo per me poſſeſſo Titius facit nouum opus, hoc caſu concurrunt illa tria interdicta. Vel enim agam Vti poſſidetis, vel Quod vi aut clã,ſi Titius clàm aut vi fecerit, vel Operis noui nuntiatione. Atque hæc melior & vtilior hic erit: nam opus cœptum ſiſtit ilicò & inhibet. Item ſi in alieno Titius facit opus nouum: ſiquidem ius & vſum meæ poſſeſſionis lædat & turbet, agam vti poſſidetis, vel noui operis nuntiatione, vel quod vi aut clàm. Si verò poſſeſſionem meam inde non conturbet, ſed tantùm mihi in aliquo noceat vel præiudicet tale opus, non agam interdicto vti poſſidetis, ſed vel operis noui nuntiatione, vel quod vi aut clàm, in hoc vt ceſſetur ab opere.

Caſus notabilis.

Rurſus finge Titium vel in ſuo,vel in alieno,vel in publico loco,moliri opus mihi damnoſum, quod inhibere & ſiſtere volo per aliquod interdictum: ſcilicet nuntiatione noui operis,vel etiã interdicto quod vi aut clàm, ſi non eſt perfectum opus: Et poſt perfectum, interdicto quod vi aut clàm, ſi me celato vel inuito & prohibente fecit Titius. Contra vtrumque illud interdictum, reus Titius excipit ſe eſſe in poſſeſſione ædificandi vel talia opera faciendi. Et quoniam ipſum ego in

ea poſſeſſione contur bo & impedio per huiuſmodi interdicta: Ille mihi refert, ac obiicit quæſtionem poſſeſſionis, agitque contra me interdicto vti poſſidetis, vt in ſua poſſeſſione per Iudicē conſeruetur. Ego replico Titium non eſſe audiendum, quoniam in l. 1. in princip. hoc tit. nuntiatio & prohibitio tenet, ſiſtitque opus, etſi Titius iure illud faciat: vt in l. 1. D. quod vi aut clàm, opus reſtituitur & tollitur ante omnia, quamuis Titius dicat ſe iure illud feciſſe, nulla enim exceptione poteſt ſe tueri. Sanè cùm ad hæc propiùs reſpicias, tandem conſtabit reum ſic excipientem de ſua poſſeſſione quieta, et actori referentem ac obiicientem vti poſſidetis interdictum, hoc modo extinguere ac elidere noui operis nuntiationem, vel interdictum quod vi aut clàm ab actore propoſitum. Etenim vt Titius reus excipere, & obiicere poſſit interdictum vti poſſidetis, oportet eum poſſediſſe nouiſſimè, ab anno vltimo qui proximè antecedit, vel nuntiationem noui operis vel libellum interdicti quod vi aut clàm: poſſediſſe inquam legitimè, non vi, nec clàm, nec precario. Hoc vero ſi Titius probet, ſequitur neceſſariò id opus quod facit non eſſe nouum & inſolitum: Sequitur noui operis nuntiationem ei malè fuiſſe factam, eamque impunè contemni poſſe: Malè ſimiliter actorem egiſſe interdicto quod vi aut clàm, ſi hoc verū eſt quod ponit, reus Titius ſe eſſe in poſſeſſione faciendi opus, non vi, non clàm, non precario: nec enim aliter poſſediſſe iuuaret. Quapropter reus ille ſic faciens opus & ſua poſſeſſione vtens, non dicetur vi aut clàm facere, non dicetur nouum & inſolitū opus moliri. At verò ſi actor è contrario neget Titium poſſediſſe iuſtè: quoniam hæc facti quæſtio eſt, Iudex teſtibus, & probationibus litem committet. Verùm interim donec lis ea terminetur, Iudex Titiū opus cœptum continuare & abſoluere permittet, præſtitâ per eum ſatiſdatione, vel etiam non præſtitâ ſi coniiciat Iudex temerariam eſſe hanc nuntiationem & operis prohibitionem, Quo pertinet lex 3. §. ſi quis D. quod vi aut clàm. Hæ rationes certiſſimæ colliguntur ex vero ſenſu tituli de noui oper. nunt. tit. vti poſſidetis, & tit. quod vi aut clàm. Ergò ſi Titius reus eam poſſeſſionis nouiſſimæ allegationem & poſitionem probauerit, is litem obtinebit: actorque ſubmouebitur à nuntiatione noui operis, & ab interdicto quod vi aut clàm. ſi nō probauerit, reus damnabitur: actor autem vincet, probans nouum eſſe opus, vel factum eſſe vi aut clàm.

Reſtat in hac quæſtione dubium illud: Idem Titius ante annum vel biennium, vel triennium, ſi vis, cœpit facere opus, nec tamen adhuc illud abſoluit. Ego poſt illud tempus biennij vel triennij, aio nouum eſſe opus, ac mihi nocere, quare id Titio denuntio, vetoque: nam ante perfectum opus competit noui operis *Alius caſus notab.*

nuntiatio, quæ anno non finitur, quamdiu durat opus, vt diximus. vel pone, opus duraſſe anno, biennio, triennio &c. ac tandem perfectum eſſe, me verò poſt perfectum opus intra annum egiſſe quod vi aut clàm, quia dico vi & clàm factum eſſe opus, de quo intra annum à perfecto tantum opere computãdum agere licet, vt diximus in interdicto quod vi aut clàm. Titius autem aduerſus vtrumque hoc interdictum excipit ſe priuſquam agerem, ædificaſſe & feciſſe opus per annum, biennium, triennium, &c. me preſente & tacẽte, atque hoc modo ſe conſtitutum in annali poſſeſſione faciendi operis, per me non interruptâ, nec inquietatâ, eamque ſufficere ad interdictum vti poſſidetis, quo ille poſſeſſionem iſtam ſibi ſeruari poſtulat: Ego verò in contrarium obiicio id tempus anni biennij, triennij, &c. Quo Titius faciebat id opus, non prodeſſe ipſi ad annalem poſſeſſionem interdicti vti poſſidetis: Nam dico eſſe nouum opus, quo durante certiſſimum eſt dari noui operis nuntiationem neque anno finiri, quia noui operis conſtructio, cum abſoluta non eſt, nil tribuit nouè molienti, vt conſtat ex hoc tit. Idem iuris eſt, ſi contra Titium aio, illud opus ab eo factũ eſſe vi aut clàm: hoc enim probato, tẽpus illud quo fecit opus priuſquam agerem, nullomodo ei prodeſt, nec dat ei interdictum vti poſſidetis: talis enim poſſeſſio malè faciendi planè iniuſta eſt. Sanè proderit Titio ſi poſt perfectũ opus ab eo vel poſt opus omnino derelictum, ego per annum non egero, ſicque Titius in quieta & libera eius anni poſſeſſione manſerit: Hæc enim ei dabit interdictum vti poſſidetis, & me poſt eum annum agentem ſubmouebit. Ex his conſequens eſt, in duplici themate ſupradicto, anni poſſeſſionẽ Titio non acquiri, nec ei dare interdictum vti poſſidetis, per id tempus quo cœpit & fecit nouum opus, vel quo fecit vi aut clàm, ſi poſtea antè opus perfectum, facta ei fuerit nuntiatio noui operis, vel propoſitum interdictum quod vi aut clàm intra annum ab opere perfecto. Hinc fit etiam vt ea anni poſſeſſio Titium non iuuet, niſi poſſederit ſaltem anno, priuſquam opus ita cœptum eſſet ab eo nouè, vel vi, aut clàm: vel niſi poſſederit anno poſt opus illud ab eo perfectum aut omnino derelictum. Hæc refer ad eos locos, in quibus ſup. tractauimus, quando ceſſat noui operis nuntiatio & interdictum quod vi aut clàm. Sic vides hæc tria interdicta concurrere & commiſceri.

In ſeruitutibus prodeſt n. nũtiatio.

Pergamus ad reliquum huius capitis. Certum eſt in ſeruitutum controuerſiis non eſſe inutilem noui operis nuntiationem; Quia ſi in tuo fundo, tu facias nouum opus quod iuri & ſeruituti meæ nocet, poſſum contra te experiri actione confeſſoriâ: E diuerſo ſi in meo quid nouè moliris quo eius libertatẽ minuas, poſſum aduerſuſte vti actione negatoria, nam actio confeſſoria & negatoria ſunt tantum de iure &

Digitized by Google

vindicatione ſeu dominio ſeruitutum, §. æquè Inſtitut. de actionibus, tit. D. ſi ſeruit. vindic. l. ſi prius, hoc tit. non pertinent ad interdictum & poſſeſſionem, neque ad factum vel executionem, neque ad ceſſationem vel reſtitutionem operis. Et non benè quidam interpretes tradunt in actionem confeſſoriam & negatoriam venire factum, & poſſeſſionem iuris. Neceſſe eſt ergò confugere ad noui operis nuntiationem ſi velis inhibere ſtatim, atque ſiſtere nouum opus contra libertatem, ius & ſeruitutem incœptum. Non eſt etiam inutilis & ſuperflua, ſed prodeſt noui operis nuntiatio, cùm in meo fundo per me poſſeſſo, vel in loco communi ſeu publico, contra vſum & poſſeſſionem meam ſuâ authoritate priuatâ quis facit nouum opus: nam quamuis hoc manu vel authoritate propriâ poſſim tollere & deſtruere, cum moderamine tutelæ & defenſionis inculpatæ, citra vim atrocem & armatam, vt iam ſæpe notauimus: ita vt pro huiuſmodi facto non tenear interdicto quod vi aut clàm, l. ſi alius §. belliſſime, l. vlt. §. ſi ad ianuam, cum gloſſis, D. quod vi aut clàm: Tamen ne inter violentos & rixoſos res ad pugnam & ſeditionem erumpat, tutius & prudentius hoc iudicis officio celebrabitur, non manu & ſolidâ vi, vt ait Vlp. d. §. belliſſimè, arg. legis *creditores*, Cod. de pignorib. l. extat. D. quod met. cauſa. *In eo §. vide Bart. & additionẽ eius.*

Reſtat altera obiectio, inciuilem & iniquam videri operis noui nũtiationem, quia per eam homo priuatus, extra iudicium & Iudicis authoritatem, ſua prohibitione ſiſtit opus, quod facio in meo prædio per me poſſeſſo, atque ſic me turbat, impeditque vti re mea, contra l. ſicuti D. ſi ſeruit. vind. l. in re mandata, Cod. mandati l. altius, Cod de ſeruitut. l. cum eo, D. de ſeruit. vrban. præd. maximè ſi facio vrbanum ædificium, quod non derelinqui Reipub. intereſt, l. Prætori, §. Deinde, hoc tit. Iis omiſſis quæ pro ſolutione hìc afferũt, veluti quod vt appellatione, ſic nuntiatione interpoſitâ nil innouari debeat, & ſimilibus: dic primò dictã l. cum eo, & ſimiles intelligi, cum quis in ſuo facit iure communi, vſitato, & ordinario: non ſi faciat nouum, inſolens illicitum opus, ex quo damnum alteri detur contra ius commune & contra ius priuatorum. Secundò dic, ſpretâ nuntiatione opus poſtfactum, Ideò reſtitui & tolli, quia in hoc contempta eſt Prætorij edicti auctoritas: Vult enim opus poſt nuntiationem ceſſare, donec Iudex ea de re ſtatuerit an remitti & laxari debeat nuntiatio. Hoc edictum ab homine priuato, temerè contemni non debuit. Adde quod æquiſſimum eſt rei ſtatum & faciem inſpici & veſtigari decreto Iudicis, priuſquam nouum opus abſoluatur & facies rei vetus per illud opus deleatur. Præterea non fit iniuria nuntiato & prohibito, cum poſſit ilicò obtinere remiſſionem ſeu laxamentum nuntiationis & opus cœptum abſoluere lite pendente; videlicet datâ vel oblatâ ſatiſdatione, etiam *Nuntiatio habet æquitatem.*

Digitized by Google

extra iudicium: vel impetratâ remiſſione à Prætore, vel etiam contemptâ nuntiatione, quoties ex magna & neceſſaria cauſa aliquando negligi poteſt, cœptúmque opus perfici, vt diximus in cap. de remiſſione nuntiationis. Illa autem obiectio nil faceret pro eo qui vel in meo ſolo, vel in alieno molitur nouum opus, hunc enim per nuntiationem ſtatim inhiberi æquum eſt: Quod ſi iniuriam ſibi fieri putet in hoc quod cœptum opus intermittitur magno incommodo, liberum eſt ei conſequi remiſſionem nuntiationis iis modis quos retulimus.

Sponte Dei.

Digitized by Google

DE BONIS

AVTHORITATE IVDICVM

POSSIDENDIS ET VENDENDIS: DE MISSIONIBVS IN POSSESSIONEM: De primo & ſecundo decreto, in cauſa damni infecti, & alijs.

IVris authores coniungunt tractatus ſequentes. titulum, Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. Titulum de rebus authoritate Iudicis poſſidendis, Titulum de priuilegijs creditorum in veteri corpore iuris, tit. de ſeparatione bonorum, Titulum de ceſſione bonorum, Titulum de confeſſis: & titulum de re iudicata, cum ſequētibus titulis, ex lib. 42. Digeſt. & lib. 7. Cod. Iungunt propterea quòd hi tituli ſeſe inuicem explicant, atque ſimul continent neruos executionis tam in nexa corpora, quàm in bona debitorum: tum etiam reorum fugientium ſeu latitantium. Nam extremum in iuriſdictione, ait Vlp. id eſt, executio, vt opinor, & nerui executionis (ſine quibus Reſpub. ſtare nequit) *Vires præturæ* intenduntur per miſſiones in poſſeſſionem, & pignora prætoria, tum proſcriptiones atque addictiones bonorum, vincula etiam nexúmque corporum. Res frequentiſſima olim l. Fulcinius, D. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Etiam hodie difficillimis temporibus: hîc re, & fide anguſta, illic rarâ humanitate. Imò res eſt vetuſtiſſima, cûm apud Hebræos, è quibus ſapientia Orientis ad omnes dimanauit, & apud reliquos olim populos, fuerit creditoribus ſummũ ius contra non ſoluentes debitores, quos ducebant vinctos ac ſeruituti mancipabant, vt colligitur ex lib. 4. Reg. c. 4. Idem vſurpatum eſſe ab Atheniēſibus Europæorum præceptoribus & Legiſlatoribus refert Plutar. in Solone. Ac veteres Romani etiam ante 12. tabul. vt colligitur ex Liuio, lib. 2. neruos, vincula, verbera, ius ſeruitutis, vitæque ac necis in debitores creditoribus permiſerunt.

Hic de executione obligationis & ſententiæ.

Quod videtur ſublatum, aut ſaltem mitigatum per Decemviros qui ſanxerunt vt debitæ, vel iudicatæ pecuniæ reus & debitor, ſexaginta

12. tabulæ in debitores.

Digitized by Google

tantùm diebus maneret vinctus apud creditorem: à creditore alendus datâ librâ farris in dies ſingulos, nec enim panem, ſed far & pultem dabant, vt eſt in 12. tab. Sicut hodie creditor qui diu detinet in carcere debitorem miſerum & inopem, cogitur ei ſingulis diebus ſtipem erogare. intra eos 60. dies niſi debitor pactus eſſet vel vindicem dediſſet, is coram Prætore in comitio quantæ pecuniæ reus eſſet, publicabatur tribus nundinis continuis, ſeu nono quoque die per tres vices: inter ſingulas publicationes emenſis octo diebus integris, vt etiam hodie Formularij ſeruant. Quòd ſi intra illud trinundinum nemo huic debitori adeſſet vindex, vas aut fideiuſſor: Prætor iubebat eum trans Tyberim peregrè vænundari hoſtibus & peregrinis. Subiice ex Quintiliano lib. 7. c. 4. ita tamen vt quandocumque ſatisfeciſſet debitor, libertatem & priſtinum ſtatum recuperaret. Igitur (coniiciunt nonulli) verbera, vincula, cruciatus, ius vitæ ac necis, ſeruitutémque à debitorum ceruicibus 12. tabulæ depulerunt. Imò hæc coniectio redditur inanis ex verbis tabulæ Decemuiralis in cap. *Aeris confeſſi*, & ex Gellio, lib. 10. c. 1. alijſque authoribus, apud quos poſt trinundinam illam proſcriptionem, Prætor ait, *Capite pœnas luito, peregrè vænum ito.* Deinde ſequitur decretum Prætoris atrocius, *Aſt ſi pluſes eſunt rei*, (ſcilicet credendi) *Tertijs nundinis partes ſecanto: Si plus minuſue ſecueſunt, ne ſi fraude eſto.*. Nota *pluſes*, pro plures, *eſunt*, pro erunt, *ſecueſunt*, pro ſecuerunt, *ne ſi*, pro ſine, vt plebs ad Sequanam & Ligerim. Quamquam Cæcilius iuriſconſultus apud Gellium, credat id ſcriptum potius ad terrendos debitores, fruſtratores, quàm ad rei vel executionis veritatẽ. Cui addere poteris durum ius illud ſancitum fuiſſe dumtaxat contra debitores improbos fidémque fallentes in cauſa ſibi gratis creditæ vel mutuatæ pecuniæ, quæ dabatur olim ſine vſuris, nam Romanis antiquis, fænerari, *Hominem erat occidere.* ideo debitor qui non reddebat, violare putabatur fidem, amicitiam, officium, ſocietatémque humanam, vt colligitur ex Cicer. Liuio, Gellio, & alijs ſcriptoribus. Hoc ſenſu ius illud non tam erit ſummum, nec ſumma iniuria.

De nexis debitorib'

Nota.

Debitores non necti, nec opprimi.

Veruntamen facto tumultu & quærelâ (ſeditiones dicuntur à diuitibus) per plebem Romanam, propter nexos miſeróſque debitores ob æs alienum, & propter nouas tabulas; aduerſus inhumanos & vſurarios creditores, latę ſunt leges quibus debitorum capita à poteſtate & ſęuitia creditorum eximuntur & vindicantur. Primò ante 12. tab. lege Seruilia, Appio Claudio & Seruilio Conſulib. prohibitum ne quis creditor ciuem in vinculis detineret, quominus ei poteſtas eſſet nominis edendi apud Conſules: id eſt, quominus delectui habendo nomen militię daret, ac in militiam iret. quod nota. Item ne quis bona poſſideret, caperetue militis, quãdiu in expeditione & in caſtris eſſet,

Digitized by Google

neu quis eius liberos, nepotes, familiam moraretur & detineret. Dein poſt 12. tabulas lege Papiriâ & Petiliâ *De nexis* prohibitum ne ob debitas pecunias ciues Romani nectèrentur, ducerentur, ſecarentur, venderẽtur, atque ſeruirent. Hoc Ægiptij noluerunt, noluit Solon abrogatâ lege Draconis, vt ait Plutar. Horret Chriſtiana pietas, nec patitur miſerum debitorẽ neruo & vinculis opprimi & reliquias eius dilacerari, vt ait Cic. vide Panorm. & alios Canoniſtas in Rubr. de fide inſtrum. & in tit. de ſolutionib. Dixi *miſerum debitorem* non eſſe vexandum; nam decoctores qui bona patria auitáque nequitiâ ſuâ diſperdunt, legum earum auxilio & gratiâ indigni ſunt iudicandi, vt inf. dicetur. Cæterum his obiici poteſt, vel non fuiſſe, vel nullam vim habuiſſe ſupradictas leges, Papyriam, Pætiliam & ſimiles: Quandoquidem poſt eas ſancitas, in Romanorum hiſtorijs perpetua & frequens mentio de nexis ob æs alienum, vt apud Ciceronem pro Flacco, *Heraclides quod iudicatum non faceret, ab Hermippo ductus vinctúſque eſt.* Sic Valerius ſcribit eos qui iudicatæ pecuniæ non ſatisfacerent, vel ſatis non darent, in vincula publica duci ius fuiſſe: atque tandem pro debitoribus nexis & vinctis per creditores, introductum eſt à Cæſare beneficium ceſſionis bonorum ad vitandas carceris moleſtias titulo de ceſſione bonorum: quinimo iure Digeſtorum in l. ſi victum: D. de re iudic. Caſtigatur creditor inhumanus qui iudicato & vincto debitori victum ſtratúmque inferri non patiebatur: ergò fruſtrà leges Seruiliç, Petiliæ, Papiriæ & ſimiles pro nexis liberandis. fruſtrà lex, *Ob æs alienum*, C. de action. & oblig.

Reſponde, eas leges ſuum effectum habuiſſe in hoc quod debitores liberarunt ſeruitute, cruciatu, verberibus, ſectione & nece: quç omnia patiebantur abducti in priuatos carceres creditorum: Denique vetuerunt ne amplius debitores creditoribus ſuis addicerentur. Sed leges illæ non ſubſtulerunt rerum iudicatarum executionem: nec Magiſtratus manum militarem, nec carceris publici coërtionem aduerſus debitores iudicatos, qui poſt tẽpora iudicati faciendi latitabant, improbè fallebant, & creditores decipiebant, quò pertinet lex 1. lex *Cum filiuſ. famil.* C. qui bon. ced. poſſ. lex 2. de exactor. tribut. lib. 10. C. cum tit. de priuat. carcerib. inhib. Neque hîc obiicienda dicta lex *Ob æs alienum*, quia de carceribus non loquitur, vel de non incarcerandis debitoribus, vt malè vulgus ait: ſed de ſeruitute, vel temporaria, vel perpetua, quam eo tempore inopes ac miſeri debitores vel ſponte vel inuiti ſeruiebant apud ſuos creditores vt ſe ab ijs liberarent præſtatione, vel pretio ſuarum operarũ, vt colligitur ex auth. vt nulli Iudicum. §. quia verò. Qua de cauſa etiam ſæpe debitores vendi ſe patiebantur, vt conſtat ex probatis authoribus, ad tit. Inſtit. de ingenuis, & de liber-

Ad l. Ob æs alienum C. de act. & oblig.

Digitized by Google

unis. id verò prohibitum eſt in d. l. ob æs alienum. Simili ratione, qui pro nexu illo corporum ſucceſſerat ex iure canonico, nexus animorũ diris vouens & excommunicans debitores, vt not. in c. Odoardus, ext. de ſolut. abolitus etiam eſt maximè in Gallia, placitis ſupremarum Curiarum & regni conſtitutionibus. Romæ igitur crudelitas illa 12. tabularum eraſa eſt: capitiſque pœna (hoc eſt, corporis addictio) conuerſa eſt in pudoris notam, adhibitâ & ſecutâ in eius locum proſcriptione bonorum, quæ ſuffundat magis quàm effundat hominis ſanguinem, vt ait Tertullia. in Apologet. Abolita eſt ſectio & addictio corporum, ſeu confiſcatio famæ & capitis: Reiecta ſectio bonorum, id eſt, ſæua proſcriptio & publicatio: ac eorum loco ſucceſſerunt miſſiones in poſſeſſionem, & bonorum venditiones vel ſubhaſtationes. Cœperunt creditores à Prætore mitti in poſſeſſionem bonorum omnium debitoris: pòſt deinde ea bona ijs addici, vel etiam vendi ſub haſta, id quod hoc tractatu enarratur.

De veteri ritu auctionum & proſcriptionum.

Hic autem vetus ordo fuit atque ritus miſſionum in poſſeſſionem, deinde proſcriptionũ. Primò ſi debitor latitaret nec ſui copiâ faceret, ita vt in ius vocari, & ad Prætorẽ duci, nõ poſſet: Tunc Prætor ex iure ordinario mittebat creditorem in poſſeſſionem omniũ bonorum debitoris, cauſa rei ſeruandæ, ſeu debiti ſeruandi l. 1. D. quib. ex cauſis in poſſ. eat. Ac tandem in contumacia & latitatione ſui perſeuerante debitore, bona eius omnia creditoribus addicebantur, aut vendebantur ſub haſta, ex tit. Dig. dè bonis author. iudic poſſid. Secundò, ſi debitor copiam ſui faciebat, in ius ad Prætorem trahebatur, & ducebatur ſtatim citra moram, etiam obtorto collo, *Si caluitur pedemue ſtruit*, vt eſt in 12. tab. iniecta in eum manu. niſi vades ſeu fideiuſſores daret, caueretque ſe ſtiturum iuri certa & condicta die. ſtatus dies dicitur in 12. tab. Illud eſt *vadari* apud Ciceronem & alios, hoc eſt vadès exigere & accipere: vadatur creditor, vadimonium promittit debitor, vt ſtipulatur creditor, promittit debitor.

Vades vadimoniũ.

Quo pertinet illud Ciceronis in Quintiana Næuium alloquentis, *vadari vis, promittit, in ius vocas? ſequitur*: nimirum vt probet Quintium paratum in ius ire, vades dare, vadimonium obire, & omnia præſtare quæ reo incumbunt: Ideoque non debere eius bona poſſideri per Næuium. Atque hìc monendum eſt obiter, eum morem ſatiſdandi, vadibus datis, iure Digeſtorum poſtea deſiiſſe, quo probi atque honeſti viri prædiorumque poſſeſſores non tenentur amplius eos dare vades, nec ſatisdare iudicio ſiſti, ſed tantùm iurato promittere ſe iudicio ſiſti, & vadimonium obituros: niſi in certis quibuſdam cauſis, veluti ſi abſens per alium defenderetur vt eſt in tit. Dig. In ius vocati, vt eant, aut ſatis, vel cautum dent, & in tit. qui ſatiſd. cogant. vel iurato promit-

tant, & ſuæ promiſſioni committantur, aliiſque titulis lib. 2. D. à tit. 4. vſque ad 12. Sic hodie actor initio litis reum vadari nequit iudicio ſiſtendi cauſa, niſi cum debitor vinctus, aut reus criminis alicuius non grauis, petit vt ſibi vadere ſeu diſcedere liceat è carcere, datis vadibus, per quos detur interim & tantiſper euadere de vinculis: Nam vades, vadari, vadere, vadimonium, ab vno orta & coniugata ſunt. Sed ad vetera iudicia. Reo ſic ducto in ius ad Prætorem, ſi primo congreſſu, vel in prima cognitione, lis diſceptari & terminari non poterat, in certum ſtatumque diem, vtrinque vadimonium promittebatur authore Prætore. hinc venire ad conſtitutum & vadimonium obire, probatis authoribus, & Gallis, *comparoir à l'aßignation.*

Quod ſi reus vadimonium deſeruiſſet, neque veniſſet ad conſtitutum, quaſi contemptus Prætor creditorem & actorem mittebat in poſſeſſionem omnium bonorum debitoris, eaque poſſidere iubebat. Quo ſenſu Quintius vadimonium dicebatur deſeruiſſe, atque ideo bona eius à Næuio iuſtè poſſeſſa fuiſſe ex edicto. quod tamen Cicero negat in Quintiana. Iunge hîc l. 2. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat, vbi ait Prætor *in bona eius qui iudicio ſiſtendi cauſa fideiuſſores dederit, ſi neque poteſtatem ſui faciat, neque defendatur, iri iubebo.* Quod ſignificat, *reus vocatus* in ius, dedit vades, diffiſus eſt dies, non venit ad conſtitutum, nemo ipſius defenſor adeſt. Bona eius poſſidentur & capiuntur. *Deſertum vadimonium.* *Miſsio in poſſeſsioné.*

Hæ verò miſſiones in poſſeſſionem, deinde proſcriptiones, ſubhaſtationeſque, ac venditiones bonorum authoritate Iudicis, perpetuò habuerunt, habentque ſolemnia multa, veluti quædam aucupia ſyllabarum & formularum ſubinde mutantium, tàm in veteri prudentia, quàm in media, tum in noua Codicis, tum in iure canonico, necnon traditionibus Interpretum, ac tandem in vſu & moribus regionum. Quæ omnia diligenter ſeparanda ſunt, ſuiſque ſingula tẽporibus reddenda & referenda, ſi vis vt horũ certa ratio conſtet. Antiquiori iure bona & corpora debitorũ addicebantur creditoribus: ſublata verò ſectione corporum mãſit ſectio bonorũ, hoc ſcilicet ritu & ordine. Cùm debitor vel reus non ſatisfaceret aut latitaret, neque iudicio ſe ſiſteret, in eius vniuerſa bona, creditor vel actor à Prætore mittebatur, & poſſidere iubebatur, expulſo & exturbato debitore vel reo, vt ex Cicerone, pro Flacco, & pro Quintio, aliiſque colligitur. atque reo perſeuerante in doloſa latitatione ſui veraque contumacia, ſi vnus erat tantum creditor & actor poſſidere iuſſus; ipſi bona addicebantur, quaſi pro derelicto habita per debitorem improbum & fruſtratorem. Quę tamen addictio ſublata eſt, in l. 6. & l. 9. C. hoc tit. vt inf. dicemus. Quod ſi plures erant actores & creditores rei latitantis, mittebantur omnes in poſſeſſionem bonorum eius: vel aliquando, cùm vnus erat *Non ſine formulis & ſolennibus.*

Digitized by Google

re ſolitos, deinde in terram figere & in foro ponere, ſub eaque proſcribere: Quemadmodum primò *Bona Porſennæ Regis*, id eſt, capta ex hoſte proſcripta ſunt in foro Romano. Inde illud, *haſtâ poſitâ* vendere. *Haſtæ ſubijcere*, & illud, *ab haſta emere*, Ciceroni. Item ſub domina haſta proſcribi, Item *ciuilis haſta*, pro venditione hac iudiciaria, & haſta venditionis Cic. Item præcones *ſtantes ad haſtam*, id eſt proſcribentes. Nec verò ponere haſtam licebat, eaque omnia peragere, niſi Prætoris permiſſu, ſi Theophilo credimus in titul. inſt. de ſucceſſionib. ſublat. Quod tamen de bonis debitorũ dilacerandis in iudicio, tantùm intelligere poſſis, nõ autẽ de ſuperiori haſta & auctione ſpontanea & voluntaria.

Haſtâ poſitâ.

Verùm quò abierat ſermo de magiſtris eò reuertatur. Ille magiſter auctionis, apud Prętorem cum cæteris creditoribus, legem ſeu formã dabat & præſcribebat auctioni futuræ, qua conditione, quo modo, quóque iure bona proſcripta venderentur & addicerentur. Quare bonis Quintij poſſeſſis, M. Tullius vicem eius ſortemque miſeram dolet his verbis, *cui Magiſtri fiunt & Domini conſtituuntur, qui qua lege pereat, & quâ conditione pronuntient*: Id eſt, quâ formâ fieret auctio & addictio bonorum Quintij. Deinde is magiſter, ei qui plurimum liceret rem addicebat, vt aiunt prædici authores: Intellige *curabat addici* per Prætorem, cui ſoli competit verbum *Addico*. Sic accuſator damnat reũ, Iureconſultis, tum Suetonio & aliis. Porrò notandum eſt huius magiſtri nomen abeſſe & abiuſſe à Codice & pandectis propter eius vſum abolitum, vt veriſimile eſt. Inde quo loco magiſtri nomen, & vox erat in noſtris legibus, eam Tribonianus deleuit, & loco eius repoſuit, *curatorem bonis*, nam ſublato magiſtri nomine & vſu, ſucceſſit curator datus bonis poſſeſſis adminiſtrandis atque vendendis in tit. D. de curatore bonis dando, & paſſim in hoc tit. de reb. auth. iudic. poſſid. vnde ſcriptores Galli vocant curatores bonorum, eos qui vulgò fiunt ſequeſtri vel commiſſarij bonorum captorum & poſſeſſorum, vt ea locent, adminiſtrent, tueantur, ſingula diſpiciant & caueant, rationẽque reddant fructuum, impendiorum & ſuæ adminiſtrationis, ex tit. Digeſtorum, vt in poſſeſſione legat. Is autem ex creditoribus, qui hodie bonorum auctionem curat & perſequitur, tamquam dux & author proſcriptionis, Magiſter ferè dici poſſet.

Formula auctionis.

Licitatio. Addictio.

Factâ igitur proſcriptione & publicatione bonorum, aderant licitatores, qui vniuerſa bona poſſeſſa licitarentur vno pretio: fiebátque venditio & addictio vni tantùm plus licitanti & ementi, qui dicebatur bonorum emptor: non certarum rerum, ſed totius ſubſtantiæ & quaſi hæreditatis olim pertinentis ad debitorem, quaſi defunctum, cadentẽ ſub creditoribus, & ab ijs dilaceratum. Ea propter hæc addictio vel emptio, erat modus dominij acquirendi per vniuerſitatem, ſeu titulo

Emptor bonorum.

vniuerſali

Digitized by Google

vniuerſali non ſingulari, quia ſingulæ res ſeparatim non addicebantur, ſed vniuerſitas bonorum, ſeu omnia bona debitoris generaliter vno pretio, & vni bonorum emptori, velut cuidam hæredi: in eúmque transferebantur actiuè & paſſiuè, vt aiunt, omnes actiones & omnia iura, quæ tam ei quàm in eum competebant qui venditionem paſſus eſt, dicto tit. de ſucceſſion. ſublat. Quamquam ex tituli eius argumento, necnon ex iure Codicis, ea licitationis & addictionis vniuerſalis forma, Senatuſcõſultis pleriſque reiecta ſit, vt non ſatis commoda nec vtilis debitoribus, creditoribus, licitatoribus atque agnatis, & feudorum dominis iure protimiſeos & retractus vti volentibus. Illi verò bonorum emptori inter alia hoc vnum præcipuè imperabatur, vt omnibus creditoribus in totum ſatisfaceret: eâ lege ipſi bona omnia addicebantur.

Verumtamen cùm ſæpius nemo licitator eâ conditione ad auctionem accedere vellet: quia poſſeſſa bona debitoris non ſufficerent diſſoluendis omnibus creditoribus, vel ob latens & ſuſpectum æs alienum: idcirco ante auctionem & addictionem; creditores, atque bonorum emptor paciſcebantur & decidebant certâ parte debiti, vel tertiâ, vel dimidiâ, vel aliâ parte quam quiſque creditor tantùm auferret, & de ſuo debito conſequeretur ab emptore bonorum. Quò pertinet lex Imperator 60. D. de pact. *Si creditores parati ſunt partem ex bonis, licet ab extremo conſequi*, &c. Hoc eſt, ſi à licitatore & emptore bonorum extraneo ſeu non cognato debitoris, velint creditores conſequi tantùm partem ſui debiti, ex bonis poſſeſſis emptori addicendis, ſi parte debiti contenti ſint, quia bona non erant idonea, hoc ſeruandum eſt. Hinc dabitur ſpecies & interpretatio facilis aptáque, ad l. 4. C. hoc tit. Quæ ſi communem ſenſum ſpectes, videbitur ſuperflua & abſurda, cùm ait, *Inciuile eſt quod poſtulas, vt vnus ex Chirographarijs creditoribus debitoris bona compellatur ſuſcipere, ſatis creditoribus eius facturus.* Vulgus putat eam l. non poſſe accipi de iſto emptore bonorum, nam fruſtrà diceretur neminem cogi ad eam emptionem accedere plenam periculi ob incertum æs alienum cui ea ſubiicitur: cùm ad aliam quamlibet emptionem, etſi liberam & ſolutam nemo inuitus cogatur, l. inuitum, C. de contrah. empt. Itaque dictam l. 4. intelligunt de curatore bonorum poſſeſſorum, conſtituendo & eligendo ex creditorum numero, vt ſup. diximus, ita tamen vt volenti tantùm non inuito munus hoc curatorium iniungatur, l. 2. §. quæritur, D. de curat. bon. dando. Cui §. iungunt dictam l. 4. non rectè nec verè, cùm in d. l. 4. tractetur tantùm de creditoribus, an eorum vnus bona debitoris ſub haſta cogatur ſuſcipere & emere, ac creditoribus alijs ſatisfacere. Ea verò lex 2. §. *quæritur,* tractat non de emendis & addicendis bonis debitoris

Pactio de quota debiti.

l. 60. de pact.

l. 4. hoc tit. cum l. 2. D de curat. bon. dan.

Curator bonis vendend. ant cessis.

Digitized by Google

ſed de curatore bonis dãdo, vtrum quis inuitus teneatur munus illud ſuſcipere. Item non bene ſimul explicant & iungunt vtriuſque l. ſpeciem: nec enim puto ſententiam d. §. *Quæritur*, produci ad caſum dictę l. 4. Nam in §. quæritur, regula eſt, *Neminem inuitum* dari curatorem bonis proſcribendis & vendendis. Quod accipi debet de curatore extraneo, id eſt, non creditore, ſic enim eo tractatu accipitur: non debet intelligi de creditore, quem alij creditores, authore Prætore, elegerunt curatorem bonis diuendendis & addicendis: hunc enim etiam inuitum ad id munus compelli ſi commodè poſſit, colligitur ex l. 8. in fine, cum l. 9. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur cum l. 8. §. vlt. & l. 15. in princip. D. de rebus auth. iudic. poſſid. Malè igitur dictam l. 4. iungeres dicto §. quæritur, & ex ea l. 4. malè efficeres in iure ciuili vnum ex creditoribus inuitum fieri non poſſe magiſtrum vel curatorem bonis poſſeſſis. Hodie fateor creditorem non fieri ſequeſtrem aut curatorem ſeu commiſſarium, vt vulgus ait, bonis poſſeſſis & proſcribendis, Gal. *Saiſiz*, ne ille creditor in re & cauſa ſua ſit ſibi author & curator.

Sic curator ad lites.

d. l. 4. C. hoc tit.

Alius eſt ergo ſenſus dictæ l. 4, hoc tit. ad hunc modum. Cùm nulli adeſſent emptores ſupradicti, bonorum debitoris poſſeſſorum & proſcriptorum: vel quia non ſufficerent omnibus creditoribus, vel alia de cauſa: & tamen neceſſarium eſſet vni bonorum emptori omnia bona vno pretio addici, eo modo & conditione quam antè retulimus: Creditores petierunt à Prætore, vt vnus ex eorum numero eligeretur, qui ea bona etiam inuitus ſuſciperet, atque cæteris creditoribus ſatisfaceret. Ita textus ille ait nudè & ſimpliciter: quo nil foret iniuſtius. Quapropter vt ſit ibi ſpecies probabilis, tum recta ratio: adde creditores non petiuiſſe generaliter vt omnia bona confusè & in genere addicerentur vni ex ſuo numero, qui omnibus debita inferret: Sed petiiſſe vt iuſto pretio vni ex ijs addicerentur, iſque pro rata pretij ſatisfaceret creditoribus alijs. Hæc creditorum poſtulatio iure niti videbatur ex d. l. 8. in fine, & l. 9. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. & d. l. 8. §. vlt. l. 15. l. 16. D. de reb. auth. iud. poſſid. cum d. l. Maiorem, D. de pact. Vbi generaliter traditum eſt maiorem partem creditorum ad ſe trahere, & vincere vnum ex ſuo numero, Prætoris accedente authoritate. Sed contrarium ſtatuit dicta lex 4. vúltque petitionem huiuſmodi inciuilẽ eſſe, vt bona proſcripta accipiat, & cæteris creditoribus ſatisfaciat vnus ex creditoribus, qui non vult, non poteſt, cuique non expedit emere, atque onus illud ſuſcipere, l. Inuitum, C. de contrah. empt. Cuius difficultatis ratio & probatio ab eo nulla requiritur alia quàm voluntas, pendens ex domus ſecretis quæ pandi non debent, inquit Iuſtinianus. Ideo nil hîc obſtabit quod olim Romæ ſancitum

eſt ſæpius, vt quibus pecunia numerata, mobilia & nomina tantùm erant in bonis: hi pecuniæ ſuæ portionem certam cogerentur in prędiorum emptionem collocare, apud Suetonium, Dionem, Tacitum & alios. Quid ergo fiet nullis inuentis bonorum poſſeſſorum licitatoribus atque emptoribus? Prætor cauſâ cognitâ diuidet bona inter creditores, ſic vt cuilibet pro portione debiti partem de ijs bonis addicat, ex ratione tituli de iure domin. inpetrando Cod. hoc quia fit cogente neceſſitate, cùm ſit ſupra legem, in eo caſu admittitur, & quaſi toleratur, idque propriè ſectio eſt, quæ ad veterem ſectionem accedit. Neque obſtat lex 6. lex 9. C. hoc tit. quibus prohibetur generaliter bona debitorum addici vniuerſa creditoribus, eáque proſcribi & vendi iubentur. Nam id verum ſi licitatores & emptores adfuerint; ergo ſi defuerint, non prohibetur ſectio bonorum, quæ & olim iure cõmuni recepta erat, *Iudicatos* & eorum bona *ſecari in partes, leges erant*, ex Tertuliano & alijs, vt diximus. *Si nulli ſint licitatores.*

Cæterum in hac bonorum auctione & addictione ſi plures concurrant licitatores & emptores, cum vni tanùm omnia bona poſſent addici, ea lege vt creditoribus ſatisfaceret, dubitatum eſt, quis eorum pręferri deberet: Nec leuis in iure eſt dubitandi ratio, quandoquidem ſępius non contendebant emptores circa pretium auctionis, hoc eſt certo pretio ſinguli non licebant, ſed bona omnia quilibet ſuſcipere ſe dicebat ea conditione, vt creditoribus omne æs alienum diſſolueret iuxta Romanum iudiciorum ritum ſuprà memoratum. Id cùm plures ſe facere velle, ſinguli apud Prętorem teſtarentur, optimo iure & conditione: Dubium erat, vtri potius addictio fieri deberet: an cui creditores voluiſſent, an cui Prætor? hoc deciditur in l. 6. D. de reb. auth. iud. poſſid. vel in l. 1. D. de priuileg. credit. cum l. Imperator 60. D. de pactis atque gloſſis Interpretum, hoc modo. Si inter plures qui concurrunt bonorum debitoris emptores ex iis vnus ſit creditor, is potior erit. Quod ſi plures concurrunt creditores, ex iis ille præfertur, cui maior pecunia debetur, vt affirmat dicta lex 16. in fine: ad quã nonnulli adiiciunt, & ni fallor, diuinant, huic maioris ſummæ creditori anteferendum creditorem qui ſit cognatus debitoris: Nec enim id ea lege dicitur, imo cognati præferuntur tantùm extraneis d. l. 60. de pact. Atque ſi creditores ſint, qui licẽtur, nulla hîc ratio cognationis habetur, nomen & qualitas ſola creditoris hîc vincit etiam cognatos & agnatos debitoris. Hinc illud ortũ quod vetuſto iure bona iſta ſolis addicebantur creditoribus: & ad hoc primum ius licet poſtea deſuetum, res de facili redit, vt non inuentis bonorum emptoribus addicantur ea potius vni ex creditoribus. Si verò nullus creditor adſit licitator & cognati, agnati ac neceſſariæ perſonæ debitoris accedant ad

Concurſus licitatorũ.

Creditor præfertur.

Dein cognatus.

Digitized by Google

emptionem, hi præferentur extraneis & aliis non proximioribus : ſic agnatorum vni, bona addicentur d.l. 60. D. de pact. Rurſum hîc concurrentibus cognatis pluribus, Ille videtur potior qui mage proximus eſt. Nam & in l. 12. tab. *agnatus proximus familiam habeto*, tutelã, curam, hæreditatem, cæteráque tum onera, tum iura & prærogatiuas familiæ. Deficientibus creditoribus, deinde agnatis licitatoribus, extranei permixtim ad auctionem accedunt: Et in concurſu plurium, illi fiet addictio quem creditores authore Prætore, vt magis idoneum emptorem elegerint. Sed obſeruandum eſt hæc ita procedere, atque ius iſtud prælationis ita demùm obtinere inter creditores, propinquos & extraneos, ſi eadem lege & conditione auctionentur ij, qui concurrunt ſimul in auctione bonorum. Nam aliud dicendum erit, ſi ex iis omnibus licitatoribus aliquis licet extraneus, meliori iure & conditione bonâ ſuſcipiat: Hic enim omnibus præferretur, arg. totius tituli, de in diem addictione, & eorum quæ ſup. diximus de Magiſtro qui apud Prætorem, cum aliis creditoribus, legem dabat futuro emptori, vt is pro vtilitate creditorum quam maximo fieri poſſet pretio auctionaretur, & bona emeret. Quod autem hic traditur in addictione bonorum cognatos præferri extraneis: eſſe ſublatum per l. dudum C. de contrah. empt. tentari poteſt, niſi dicas ſpeciem dictæ l. dudum, ab hoc loco differre qui eſt de bonorum venditione coacta, per auctionem & ſectionem: Ea verò lex Dudum eſt de venditione ſpontanea.

Scilicet in pari cauſa & auctore.

Quędam non poſſunt auctione contineri.

Porrò quod dicitur emptorem bonorum, vice hęredis eſſe, ac in eum transferri omnia bona & iura debitoris, non obtinet in ſtatuis publicè poſitis in honorem debitoris, nec etiam in prærogatiuis, honoribus & perſonæ priuilegiis, quæ ſequuntur ipſum debitorem, non bona illius, neque eorum emptorem, l. Fulcinius, 29. D. de reb. auth. iud. poſſ. quæ eſt lex 14. tituli de priuileg. credit. Hâc ratione, quamuis ſerui & ancillæ debitoris, vt cętera mobilia & ſe mouentia capiantur & addicantur, non tamẽ eius liberi naturales, neque ancilla eius concubina l. 38. D. de reb. auth. iud. poſſ. quę eſt lex penult. tituli de priuileg. credit. Hinc tritum illud *proſcriptis & addictis* omnibus bonis, realia iura tranſcribi in emptorem, non perſonalia, nec honorifica: veluti ius patronatus laïcũ perſonale, attributum & annexum perſonis: adeo vt Creditores in poſſeſſionem miſſi, ac ſequeſtri aut commiſſarij, etiam nondum facta auctione & addictione bonorum, non habeant ius præſentandi ad beneficium vacans, Et ſi ius patronatus ſit in bonis debitoris: nam id à debitoris perſona non diuellitur, nec ſeparatur, ſoluſque præſentabit. Plus dicendum, hoc obtinere quamuis reale ſit ius patronatus, ac nõdum bonis venditis & addictis pręſentare debitorem: quia miſſio in poſſeſſionem non

Digitized by Google

deturbat nec priuat eum ſuâ poſſeſſione, nimirum ciuili, vt antè diximus. At verò diſtractis & addictis prędiis, reale ius patronatus prædia ſequitur, quibus cohæret, vt cenſent omnes in c. ex literis ext. de iure patronat. Idem reſpondendum ſi debitor bonis ceſſerit.

Poſtremò ex huiuſmodi auctionibus & addictionibus, ſequebatur non modò fortunarum omnium, ſed etiam nominis, famæ & capitis, publicatio, ſectio & proſcriptio, necnon infamia & ignominia rei miſerique debitoris: Cum amiſſione tribus, loci, ſuffragij & dignitatis omnis, relato debitore in tabulas Cæritum, quę erant paginæ continẽtes nomina eorum qui notati à Cenſoribus fiebant ærarij, ſine tribu & ſuffragio, deleti ex albo centuriæ ſuæ, vt ait Gellius, nõ deiiciebantur vrbe Româ, nec exulabãt, ſed miſeri, viles ac ærarij, *taillables, vilains*, ciuitatis iure & pręrogatiuis cadebant. Eapropter M. Tullius in Quintiana miſeriã P. Quintij, conqueritur, & caput eius peti, adducique in diſcrimẽ capitis, ſi bona eius à Nęuio poſſideri & proſcribi debeãt: hoc agi eo iudicio inquit, *non ne in ciuitate ſit Quintius*, ſed ne inter ciues numeraretur, ne iure ciuitatis Romanæ amplius vteretur: Id quod honeſtis viris acerbiſſimum erat, ac quaſi vltimum ſupplicium. Hîc princeps Otto ære alieno oppreſſus, concitatâ rebellione aduerſus Imperatorem teſtatus eſt, *ſibi melius eſſe in acie ſub hoſte, quàm in foro ſub creditoribus cadere*, ſecari & miſerè proſcribi. Nam honeſtis ciuibus maior metus mortis, quàm ignominiæ, in l. iſti quidem D. de eo quod met. cauſa. Ideo in l. actione §. 1. D. pro ſocio, Per hanc bonorum publicationem, veluti per mortem ſoluitur ſocietas. Ideo morientes ære alieno demerſi, ne ſub ſuo, vel liberorum ſuorum nomine bona ſua poſt mortem publicarentur, ſeruum hæredem neceſſarium inſtituebant, vt ſub eius nomine fieret bonorum ſub haſtâ vẽditio tit. inſtitut. quibus manumitt. non licet, l. 23. D. quæ in fraud. credit. Id autem obtinuit, non modò ſi per magiſtrũ illum, vt ſuprà diximus, verum etiam ſi per curatorem bonis datum, viuo debitore & reo bona eius ſub haſta publicarentur. Nam inter hæc olim non fuit differentia, neque vſquam legitur: Etſi nouè alij eam ſomnient ſine authoritate, vel coniectione vlla probabili. Cęterùm illa priſci moris contra debitores ſeueritas, non eſt acerba vel inhumana in debitores improbos & decoctores, bona latitantes atque doloſos fraudatores: Nam hi capitali iudicio extra ordinem coërceri etiamnum hodie debent, iure gentium omnium, ac etiam Galliæ legibus: nec habent beneficium ceſſionis bonorum quo ſe vinculis eripiant. Olim iure canonico per interdicta Eccleſiaſtica diris deuouebantur, iniecto nexu animorum, vt not. in tit. de ſolut. ext. quamquam hoc reiectum ſit, vetitúmque ne ob debitum non ſolutum debitor communione Eccleſiæ priuetur. Ha-

Subhaſtatio ignominioſa eſt.

Digitized by Google

ctenus de veteri iure & more in iis proſcriptionibus bonorum.

Iure Dig. mutata ve ſtis auctio.

Mediâ verò pandectarum prudentiâ, hęc aliter ſe habuére. Primò, per tot ambages ac formulas non poſſidentur, in vniuerſum omnia bona debitoris, neque vno pretio addicuntur vni bonorum emptori, tanquam hæredi viuentis adhuc debitoris: ſublatáque ſucceſſio per bonorum emptionem, vt ſublata fuêre ordinaria iudicia, hoc eſt ordinariæ & ſcrupuloſæ formulæ iudiciorum antiquorum abierunt, & extraodinaria iudicia eſſe cœperunt, ait Iuſtinian. dicto tit. de ſucceſſione ſublat. Cœpit ius dici extra ordinem, hoc eſt extra ritum veterem priſcorum iudiciorum §. vlt. inſtit. de interd. Sic loco eius ſucceſſionis & emptionis ac magiſtri bonorum, datus eſt curator bonis debitoris & rei latitantis: quiquidem curator auctionem & addictionẽ procurat eatenus, quatenus æri alieno diſſoluendo ſufficiat. Item debitore non quidem latitante & fugiente, ſed non ſoluente, bona eius quædam creditores capiunt venduntque, aut ex cauſa iudicati, vel alia debiti cauſa, prout ipſis cõmodum & æquitati conſentaneum eſſe videbitur, ſeruatis vbique auctionum & proſcriptionum ſolemnibus: Secundò creditores in poſſeſſionem miſſi, non ita crudeliter, vt olim, exturbant ſpoliantque debitorem, ſuis bonis omnibus: ſed cũ modeſtia rem obſeruant tantùm, cuſtodię cauſa, ex tit. vt in poſſeſſ. legat. Quò pertinet interpretum diſputatio, an per miſſionem in poſſeſſionem debitor rei ſuæ poſſeſſione priuetur: vel meliùs, an amittat commodum poſſeſſionis. Naturali poſſeſſione priuatur ex l. non eſt mirum D. de pignor. act. non vtique ciuili, quę iure domini conſtat, nam iura dñi retinet, vt dixi in tractatu de interdictis. Tertiò, bonis authoritate iudicum poſſeſſis & venditis, infamia & ignominia, non ſequitur debitorem ex. l. debitores 11. C. quib. ex cauſ. infam. irrogat. infamia iuris ſcilicet: Nam facti infamia quędam hîc eſt *pudoris nota*, vt ait Tertulianus in Apologet. & l. primo gradu D. quę in fraud. credit.

Quarto tẽpore durant actiones.

Quartò non fit iure ciuili bonorum poſſeſſorum venditio & addictio, ſtatim poſt triginta dies, vt fiebat olim ex 12. tab. Et apud Ciceronem pro Quintio: Sed poſt multũ tempus, ac non niſi creſcente vel contumacia rei latitantis, vel ceſſatione debitoris non ſoluentis, ægrè peruenitur ad bonorum proſcriptionem, vt colligitur ex l. penult. & vlt. C. de bonis auth. iudic. poſſid. Verùm ad quod vſque tempus debeat produci & differri addictio bonorum, variè tractant Interpretes iuris. Quidam poſt decem dies, l. promiſſor D. de conſtit. pecun. vtrũ à miſſione, an à peractis ſolemnibus auctionum numerandos? an in ſoli rebus: an in mobilibus, hæc malè & confuſè. nam alij poſt menſes duos ex l. debitoribus D. de re iudic. ſed oſtendimus ſup. eam l. ad hunc tractatum non pertinere, alij poſt quatuor menſes, ex arg. l. 3. C.

Digitized by Google

de vſur. rei iudic. At ille locus ſimilis eſt dictę legi debitoribus. Vulgus annum eſſe expectandum putat, *intellige à die miſsionis in poſſeſsionem* l. ſi quis emptionis §. penult. C. de præſcript. 30. ann. vbi reus poſſeſſa bona ſua recipit, ſi veniat intra annum, l. 2. C. vbi in rem actio, c. quoniam ext. vt lite non conteſtata. Quidam biēnium eſſe expectandum colligunt ex l. vlt, C. de Iure dominij impetr. nonnulli, triennium ex l. 2. C. de iure empt. Alij quadrienniū ex l. vlt. C. hoc tit. Dic verius, iudicis ſeu boni viri arbitrio id relinqui, vt ex rei, perſonarum, loci & temporis, varia qualitate, id variè definiat, prout æquum bonumque ipſi videbitur, vt notat Accurſ. in l. penult. C. hoc tit. ex l. ſi finita. §. non autem D. de damno infecto. Hodie in vſu proſcriptiones & auctiones, aliáque huiuſmodi venditionum ſolemnia, habent ſuos dies fatales, ſua ſolemnia, ſuáque tempora fatalia, variè ex variis prouinciarum moribus circumſcripta, quæ quidem Iudex arctare non poteſt, licet producere poſſit addictionis tempus arg. l. 2. D. de re iud.

Quintò, Pandectarum iure, reus qui fraude latitat, ſeu decoctor debitor ſeparatur à debitore, vel à reo qui liti deeſt caſu tantùm, & ex cauſa quapiam, non dolo, nec in fraudem creditorum: Nam latitans & fruſtrator improbus tractatur duriùs, eiúſque bona vniuerſa proſcribuntur, & cito addicuntur: etiam ſi ab eo tantùm petatur res aliqua certa, mobilis aut immobilis: nec enim ea ſolùm res ei aufertur, ſed etiam omnia eius bona publicantur: quò referenda eſt lex Fulcinius, §. Item videamus D. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Aliud, inquam, in debitore vel reo qui non latitat, ſed caſu vel cauſâ aliquâ eſt abſens: nam licèt in eius omnia bona fiat miſſio iure pandectarum, in hoc vt affectus tædio cuſtodiæ veniat & compareat: non tamen fit venditio, ſed differtur, arg. dictæ l. Fulcinius, cum l. 6. eod. tit. Hâc ratione capti ab hoſtibus abſentis & non defenſi, licèt bona poſſideantur, non tamen addicuntur, l. 39. D. de rebus auth. iud. poſſ. vt nec bona hæreditatis iacentis non aditæ, cùm nec curator bonis datus eſt: nam aliud, ſi curator bonis datus ſit, l, 8. & l. 9. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. Similiter nec bona eius qui abeſt Reip. cauſâ, l. Ignorare, C. de reſtit. militum. Sic pupilli abſentis indefenſi bona, ante pubertatem non venduntur, vt nec furioſi vel prodigi, ſeu interdicti bonis, qui abſentes non defenduntur in iudicio, vt colligitur ex d. l. 7. & l. 8. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Idque probant iuris canonici Gloſſatores in c. conſultationibus, ext. de offic. deleg. In ijs fit quidem miſſio, non autem venditio, quia reus abeſt duntaxat, nec defenditur, non autem fraude latitat. Veruntamen huiuſmodi abſentium non par, ſed ſæpe diuerſa eſt cauſa & ratio: nam abſentis Reip. cauſâ, item capti ab hoſtibus necnon militum expectatur reditus, & in eum differtur ad-

Abſentis non defenſi bona nō ſtatim proſcribuntur.

dictio d.l.39. D. de reb. auth.iud.poſſid. vt olim ſancitum fuerat vetuſtâ lege Seruiliâ, ne quis bona militis poſſideret, caperet: vel extra eas cauſas abſentibus indefenſis, reis aut debitoribus,quamuis ſuſtineatur addictio,vt ſuprà dictum eſt: tamen poſtea quàm per multum tempus expectati fuère, nec eorum reditus breui futurus ſperatur, curator dabitur bonis abſentis indefenſi, vt poſt ſolemnia auctionum fiat addictio, Bart. & alij in d.l. Ignorare, C. de reſtit. milit. & d.l. ſi finita, §. Iulianus, D. de damno infecto, Panorm. & cæteri in d. c. vlt. ext. vt lite non conteſt. Quod quidem illi producunt ad abſentes reip. cauſâ, ſi per longum tempus expectati non defendantur: etſi repugnet dicta lex 39. de rebus auth. iud. poſſid. Hodie videtur receptum magis id quod eſt in c.2. c.3. c.4. & in toto tit. ext. de dolo & contum. vt contra quemlibet abſentem & indefenſum,edictis peremptorijs legitimè citatum & contumacem, procedatur, pronuntietur, fiat miſſio, proſcriptio, & addictio, niſi iuſſu Principis vel Iudicis res differatur.

Curator bonis abſentis.

Cõtumax in actione reali.

Hæc de actionibus in perſonam, quæ paulò ſecus obtinent in realibus iudicijs: nam conuentus rei vindicatione,ſi vadimonium deſerat fraudationis cauſâ (id quod latitare eſt)non modò in rem petitam,ſed etiam in omnia bona illius mittitur actor,eáque bona tandem proſcribet. Si verò non latitet nec dolo ſe ſubſtrahat, ſed ex cauſa quapiam abſens non defendatur: in rem dumtaxat petitam fit miſſio, non in omnia eius bona, l.Fulcinius,§.item videamus,D.ex quib.cauſ.in poſſ. eat. In quo emendata eſt vetus prudentia per quam rei latitantis vniuerſa bona poſſidebantur, non exceptâ in rem actione, non exceptis ſuperioribus perſonis: eáque vetus prudentia colligitur ex oratione Ciceronis pro Quintio, vbi Cicero contendit P. Quintij bona per Mæuium non eſſe verè poſſeſſa, ex edicto,ex moribus & vſu fori: hócque probare nititur ex eo quòd vniuerſa Quintij bona Mæuius non occupauerat, quæ in totum debuiſſet occupare, ſi ex edicto poſſediſſet, ſi poſſidere iuſſus eſſet à Prætore: quod probatur etiam ex arg. legis 1. D.quib. ex cauſ. in poſſ. eatur, vbi ſpeciale eſt in cauſa dãni infecti, vt in ædes ſolas, ex quarum vitio damnum imminet,mittatur actor reo non defenſo, quaſi dicat in cæteris vniuerſa bona poſſideri. Hæc iure veteri: verùm in hoc conueniunt vetus illud ius, ac media Digeſtorum prudentia,quòd reo latitante fraudationis cauſâ, eóque in ea contumacia perſeuerante, omnia eius bona poſſiderentur & addicerentur: ſed ita vt veteri iure addicerentur actori, mediâ verò prudentiâ,emptori bonorum, vt ſup. monuimus: id autem colligitur ex arg. legis 7. §. adeo, D.quib. ex cauſ. in poſſ. eat. Vbi ſingulare hoc ius habent furioſi, prodigi, ſeu interdicti bonis, atque minores, vt non amplius quàm neceſſe ſit de bonis eorum ſub haſta væneat, & vt tantùm

tùm pro modo & menſurâ debiti bona eorum poſſideantur & addicantur: quaſi hoc in alijs perſonis non ſeruaretur. Exceptio firmat regulam, vt aiunt: qui de vno dicit, de alio negat, l. cùm Prætor, de iudic. an verò in noua prudentia Codicis & nouellarum id ius obtineat, controuertunt Interpretes, vt inf. dicemus. Quod ad veterem prudentiam attinet, nemo dubitare debet rei latitantis bona omnia poſſideri & addici, vt ſæpe dictum eſt.

Rurſus vetuſto iure ſi quid ex bonis venditis ſuperfluum erat, poſt dimiſſos creditores, hoc non ſeruatur nec redditur debitori & reo latitanti, qui famâ, capite, fortunis euerſus eſt, cuiúſque omnia bona creditoribus dilaceranda obiiciebantur, vt ait Cicero. Quod etiam videtur ius fuiſſe Digeſtorum, ex arg. dictæ legis 7. §. planè, D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Vbi ſpeciale ius eſt in furioſo, minore, prodigo, vt bonis eorum poſſeſſis & venditis, ſi quid reſtat poſt liberatos creditores, hoc furioſo ſeruetur: pœnâ reorum latitantium non tenetur is qui non latitat, quia ſui non eſt compos. Ergo in cæteris diuerſum erit, vt quidam noui ſcribunt, neſcio an directè, contra l. vlt. C. hoc tit. vbi videtur hoc fuiſſe certũ & conſtans in toto iure Iuſtinianeo, quòd bonis rei proſcriptis & addictis, atque diſſoluto ære alieno ſuperfluũ ſeruetur reo licèt latitanti & fraudatori. Adde quòd in veteri prudentia nulla aut rara erat ſpes recuperandarum eiuſmodi rerum, vt ex Cicerone & alijs coniicitur: quod non ita eſt in medio, tum nouo ciuili iure, quo dicitur reum qui ſui copiam facit, ante bonorum venditionem ad bona poſſeſſa reſtitui. *Si quid de proſcriptione ſuperſit.*

Sed diſſident Interpretes intra quod tempus id reo concedatur, nec enim per multum tempus eum expectari volunt, imo putant bonis per annum integrum à creditoribus poſſeſſis reum qui intra illum annum non venerit nec contumaciam emendauerit, multari & priuari commodo poſſeſſionis: Quare ſi poſt annum veniat reus, & iuri ſe ſiſtat, poſſeſſionem ei non reſtitui, ſed eam penes miſſum creditorem manere, atque reo proprietatem ſolam ſupereſſe: de qua tantũ agere poteſt, eámque recuperare poſtquam omnino ſatisfecerit actori in poſſeſſionem miſſo, Accurſ. in l. 2. C. vbi in rem act. Bart. Caſtrenſ. & alij in l. Si finita, §. Iulianus, D. de dam. infecto, ex arg. dictæ l. 2. cum l. ſi quis emptionis, §. ſed etſi quis, C. de præſcript. longiſſ. temp. c. Quoniam, in fine, vbi gloſſæ, ext. vt lite non conteſt. In d. l. 2. C. vbi in rem act. Reo non venienti in ius poſſeſſio aufertur: in d. §. ſed ſi quis, ſi idem reus veniat intra annum, & cautionem det ſuſcipiendæ litis, rem ſuam eiúſque poſſeſſionem recipiet: ergo, inquiunt, poſt annum rei poſſeſſionem amittet, ſoláque reſtabit ei proprietas. Intra quod verò tempus venire & contumaciam purgare debeat, vt eam recupe- *Reus veniens poſſeſſa bona recuperat.*

Digitized by Google

ret? Ante omnia retine hîc de eo tantùm reo tractari, cuius bona poſſidentur propter hoc ſolùm quòd in ius vocatus non ierit, fugiens & latitans fraude & dolo: Quòd ſi deſijt latitare, & iam copiam ſui faciat, emendet culpam & contumaciam, quæ miſſioni cauſam dederat: nunquid bona poſſeſſa recuperet, & intra quod tempus veniens ea recuperet, ſeu dominium eorum? nam poſſeſſionem amitti per anni contumaciam diximus, ex ſententia Gloſſatorum. De dominio & proprietate eorumdem bonorum poſſeſſorum ijdem DD. ſentiunt eam à reo amitti, ſi per triginta annos latitauit manſitque contumax: ſi creditores per 30. annos bona poſſeſſa tenuerint, dominium ipſis acquiri, quia 30. annorum præſcriptio ſit adiectio dominij, l. Sicut, l. Omnes, C. de præſcript. 30. ann. & in l. Si finita, §. Iulianus. D. de damno infecto, per ſecundum decretum poſſidere iuſſus fit dominus longi temporis vſucapione.

Reus veniens auditur ſemper

Nulla iſtarum opinionum vera eſt, quæ vel poſſeſſionem, vel proprietatem poſt certum tempus amitti & reo contumaci poſtea venienti non reſtitui putat. Neutrum, inquam, probabile eſt, imò in propoſitâ quæſtione, reus iſte quandocumque veniens, & liti ſe offerens datâ cautione ſuſcipiendæ litis ſuas res poſſeſſas à creditore recuperat, cogitúrque creditor à poſſeſſione diſcedere, vt colligitur ex l. 3. D. de ceſſione bonorum, l. ſi pecuniæ, §. qui fidei commiſſi cum toto tit. D. vt in poſſeſſ. legat. l. Cùm legati, D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur, l. ſi pupillus, 33. D. de rebus auth. iud. poſſ. Neque huic ſententiæ nocet dicta lex 2. C. vbi in rem act. cum d. l. ſi quis emptionis, §. penult. de præſcript. longiſs. temp. in quibus per annum reus latitans poſſeſſione cadit rerum per creditorem poſſeſſarum. Nam illæ leges ſunt tantùm de actionibus in rem, in quibus æquum eſt reo latitanti & iudicium eludenti, poſſeſſionem rei prehenſæ poſt annum ſaltem auferri, & eam tradi domino vindicanti, pro cuius iure præſumptio eſt aduerſus reũ cõtumacẽ ac latitantẽ: atq. ideò in ijs legibus rei transfertur poſſeſſio in actorẽ ſententiâ Iudicis. Sed è contrario, quæ hîc verſatur quæſtio tractat de actore in poſſeſſionẽ miſſo, qui diu eam tenuit ſine illa Iudicis ſententia: vtrum ex ſola iſtiuſmodi miſſione & detentione vel cuſtodia, ius creditori, vel in poſſeſſione, vel in proprietate poſt certum tempus acquiratur. Hoc verò in vniuerſum negamus: exceptâ tantũ

Miſſio in poſſeſſionẽ ius in re nõ tribuit

actione in rem, eo modo quo diximus. In cæteris quod ad dominium rerum à creditoribus poſſeſſarum attinet, ratio iuris non patitur id acquiri per vllum tempus creditori qui miſſus eſt in poſſeſſionẽ, cauſâ tantùm cuſtodię & rei conſeruandę, creditori inquam non poſſidenti, ſed cuſtodi, vt expreſſum eſt in dicta l. cum legatorum, D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. Qui ideo nullo tempore vſucapiet, quamdiu rem vt credi-

Digitized by Google

tor detinebit, c. ſine poſſeſſione de reg. iuris in 6. At non aliter poteſt detinere quandiu conſtabit de initio ſuæ poſſeſſionis, quæ à miſſione cœpit, vt not. in l.2. C. de præſcript. 30. ann. Quamuis poſtea dicat ſe tenere pro ſuo: quia nemo ſibi ipſi mutare poteſt cauſam & originẽ ſuę poſſeſſionis, nec ſibi dominiũ arrogare contra vim & naturã tituli vel cauſæ ex qua rem ingreſſus eſt, l. nemo, C. de acquir. poſſeſſ.

Denique miſſos in poſſeſſionem, non tamen poſſidere nec præſcribere contra debitorem, hoc argumento eſt, quod ea miſſio non priuet debitorem ſuâ poſſeſſione, vt omnes interpretes ex ratione iuris admittunt, poſt Accurſ. in l. 3. §. vltimo D. de acq. poſſ. nempe ciuili quę à debitore retinetur, eique dominium ſeruat, vt ſæpe dixi. Contra ſuperiorem vtriuſque iuris Interpretũ opinionem, hæc hodie ſunt certiſſima, præmonente Ioanne Fabri in d. l.2. C. vbi in rem act. & Molinæo in conſuetud. Pariſienſ. Itaque reus iſte contumax quandocũque veniens, ante addictionem ſuorum bonorum, ea recuperabit: Cùm enim amplius non latitet, ceſſabit pœna latitationis, ſcilicet miſſio & eius effectus. Neque in contrarium moueri debemus ex l. properandum §. ſin autem reus C. de iudic. & l. conſentaneum C. quomodo & quando Iudex, quibus locis licet inuicem diſſidentibus & perplexis, acta, geſta, poſſeſſa, iudicata contra contumacẽ non reuocantur. Etenim alia eſt eorum locorum ſpecies & ratio: nimirum hæc, quod iure Codicis ex d. l. conſentaneum, reo fugiente & latitante, actor eligit vtrum mittatur in eius bona, rei ſeruandę cauſa: an hoc omiſſo, procedat, inſtruatur, & iudicetur lis aduerſus contumacem reum. hoc ſi eligat actor, & edictis peremptoriis legitimè citatus reus, pergat latitare, lis ventilabitur, vt ait Iuſtinianus, & cauſâ cognitâ, iudicium, ſententia ſequetur in contumacem improbum, qui verus cõtumax vulgò appellatur, quique poſtea non auditur amplius, nec etiam à ſententia poteſt appellare. Idque maximè verum, ſi poſt litem ab eo conteſtatam vadimonium deſeruit, vt eſt in d. l. properandum. Quis autem propriè ſit verus contumax, non planè nec benè intelliges ex gloſſatoribus ſcholaſticis, melius diſces ex vſu & formulariis, quos hîc referre non licet, antidabiritis quibuſdam obſtrepentibus. Sin verò iuxta veterem prudentiam, nolit actor rem & litem iudicari cõtra reum indefenſum, ſed malit in bona eius tantùm ſe mitti, vt reus tandem veniat affectus tædio cuſtodiæ & prehenſionis rerum ſuarum ex d. l. conſentaneum: hoc caſu dicimus, bonis nondum proſcriptis & venditis reũ venientem audiri, neque vllo tempore poſſeſſionem vel dominium rei ſuæ eum amittere.

Miſſio aliena eſt à vera poſſeſſione & omni vſucapione.

Ius codicis de reo latitante.

Verus contumax.

Ita demùm autem bona poſſeſſa reo, redduntur libera, ſi duo pręſtet. Primò, ſi rependat actori ſumptus omnes miſſionis in poſſeſſio-

Reus contumax duo præſtat.

Digitized by Google

nem, necnon damnum omne, & quod intereſt actoris reum latitaſſe, vt colligitur ex l. is cuius D. ſi ſeruitus vendicetur, l. ſancimus, C. de iudic. auth. & qui iurat, C. hoc tit. auth. qui ſemel, C. quomodo & quando Iudex, c. 2. & c. 3. ext. de eo qui mittit in poſſeſſionem; idque reus præſtare debet antè omnia, antè ingreſſũ iudicij ſcilicet principalis & priuſquã ad principalis cauſæ defenſionẽ admittatur Panor. in c. vlt. ext. vt lite noncontest. Præiudicialis eſt, *aiunt*, ea ſolutio expenſarũ, non autẽ eius quod actoris intereſt ob eã rei contumaciã, vide notata in l. 9. D. de rebus auth. iud. poſſid. Secundò non aliter creditores à bonorum poſſeſſione diſcedunt, quã ſi reus veniens, & ſui copiam faciens, ſatiſdederit, prædibus vel fideiuſſoribus aut pignoribus idoneis: vulgus ait, de re debita ſatiſdari, vt eſt in cautione iudicatũ ſolui, apud Conſultos. Id autem reus pręſtat maximè, ſi non ipſe præſens in iudicio compareat ſeque ſiſtat, ſed abſens per alium defendatur, per procuratorem, qui propriè defenſor eſt in iure: Regula enim iuris eſt. *Nemo alienæ rei*, id eſt litis, idoneus defenſor eſt, ſine ſatiſdatione iudicatum ſolui. Adde, etiamſi is Procurator mandatum habeat de re defendendâ: Nam Procuratores olim ſæpius ſub nomine tantùm ſuo agebãt, defendebant, & condemnabantur, vt docui ad tit. mandati, & de procurat. Ex quo intelligitur bonis P. Quintij à Næuio poſſeſſis, ob deſertum à Quintio vadimonium, cùm Alfenus Quintij defenſor bona poſſeſſa repetens, nollet ſatiſdare, non benè cum Alfeno Marcum Tullium ſatiſdationem recuſare. Quod ſi pro Tullio reſpondeas Alfenũ contendere, quod bona Quintij, nec iuſtè, nec ex edicto poſſeſſa erant, Et ideo ſatiſdatione opus non fuiſſe: reponi poteſt Nęuiũ contra defendiſſe in bona Quintij ſe à Prætore miſſum legitimè & iure. In qua iuris quæſtione & controuerſia, ſatiſdationem præſtare interim, Alfenus defenſor debuit: Nam pro decreto Prætoris mittentis in poſſeſſionem, præſumitur iuxta iuris regulas. ſin autem reus iſte poſtea veniat, neque per defenſorem ſed per ſe præſẽs iudicio ſe ſiſtat, cauſamque agat, non tamen à poſſeſſione diſceditur, niſi ſatiſdet: nam in veteri, & media & noua prudentia, is cuius bona poſſidentur à creditore vel actore, ea non reciperat, niſi prius ſatiſdet d. l. ſi pecuniæ D. vt in poſſeſſ. legat. l. ſi pupillus D. hoc tit. Quod etiam in vſu eſt. Iuſtinianus quidem non obligat, nec ſubijcit oneri graui huius ſatiſdationis reum qui non abſens per procuratorem, ſed præſens iudicio ſe ſiſtit, cauſamque defendit, vt eſt in tit. inſtit. de ſatiſdat. non tamen loquitur de reo latitante & contumace.

Satiſdatio de debito.

Cœterùm illi regulæ generali contraria eſt lex 5. §. vlt D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. vbi ſi reus non eſt in iudicio præſens, ſed abſens per alium defenditur, erit neceſſaria ſatiſdatio vt ſup. dictum, Addit Vlp.

Digitized by Google

Sed ſi ipſe preſens reus poſtea ſe defendit, & bona ſua poſſeſſa ideo recipere velit, *non puto neceſſariam eſſe ſatiſdationem*: quod dictum repugnat illi iuri generali, niſi reſpondeas eum §. vlt. dictę l. 5. referri debere ad §. ait Prætor, qui præcedit, atque adeò ad totam eam l. 5. tractantem de poſſeſſis bonis pupilli indefenſi. Quare in d. §. vlt. ſingulare ius eſſe intelligitur fauore minorum, vt poſtea veniens & defenſus pupillus bona poſſeſſa recipiat, ſine vlla ſatiſdatione: quoniam à pupillo Pretor eam non exigit, ſic dicens, *ſi rectè pupillus defendatur, eos qui bona poſsident, de poſſeſſione decedere iubebo,* Cuius ſpecialis iuris hæc videtur eſſe ratio, quia pupillus latitare & ſpernere iudicis authoritatē non cenſetur: hic enim *latitare* eſt, fraudationis cauſâ vadimonium dolo non obire. Ex quo defenditur opinio Alexandri de Immola. in l. ſi finita, §. Iulianus, D. de dam. infec. Et Ioan. Andreæ ad ſpeculat. tit. de ſecundo decreto. *Quod minor* qui eremoditio contracto per contumaciam damnatus eſt, bonis eius poſſeſſis, poſtea veniens audiatur, bonáque poſſeſſa recuperet, non refuſis actori ſumptibus litis, & non oblatâ ſatiſdatione: idque actorem ſibi imputare, quia debuit ſcire, minori non eſſe legitimam perſonam ſtandi in iudicio arg. legis qui cum alio ff. de reg. Iur. & arg. l. 3. §. idem ſcribit D. de pecul. vbi *iudicio quaſi contrahimus*, non debuit actor citare & perſequi ſolam minoris perſonam, ſed propinquos eius requirere & conuenire in hoc vt ei daretur tutor aut Curator l. 5. & l. 7. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Iſta eorum opinio valeat quidem in pupillo & impubere, qui ſolus ſine curatore citatus eſt: non vtique in adulto & doli capace, qui vocatus ad tribunal non debuit ſpernere iudiciorū authoritatem: maximè ſi nominatim citatus eſt ad hoc vt curatorem nominet, accipiátque vt cum eo futura lis inſtituatur iuxta formulas forenſes. Sciens autem actor minori curatorem eſſe ineptè ſolum minorem ſine curatore cōueniret, argum. l. 3. C. de in integ. reſtit. min. Manet igitur, minorem & pupillum in themate propoſito non ſatiſdare, d. l. 8. §. vlt. alium quēlibet reum ſatiſdare, vti dictum eſt.

Pupillo nō neceſſaria ſatiſdatio

Minoris perſona ſola malè citatur.

Quæ autem & cuius generis hoc in loco ſatiſdatio exigatur, obſcurum eſt in l. ſi pupillus, D. de reb. auth. iud. poſſid. an ſatiſdatio iudicio ſiſti, an verò iudicatum ſolui, quæ multùm differunt. Quia iudicio ſiſti nil aliud eſt quàm reum vel præſentem, vel abſentem rectè in iudicio defendi vſque ad finem litis, quæ ſatiſdatio leuior & facilior eſt, de qua lib. 1. digeſt. tit. 8. & 11. At verò ſatiſdatio iudicatum ſolui, hoc eſt, litis æſtimationem omnem præſtari longè grauior eſt, de qua lib. 46. digeſt. tit. 7. Non inanis ergo queſtio vtram ex his ſatiſdationem reus hoc caſu preſtet. Queſtio autem varia, tum in ipſis vtriuſque iuris reſponſis ac ſanctionibus, tum etiam in commentarijs Gloſſatorum.

Quæ ſatiſdatio hic requiritur.

Digitized by Google

An de litis æſtimatione. Videmus ſatiſdationem iudicatum ſolui requiri in l. Eum qui, 35. D. de reb. auth. iud. poſſid. *Eum qui in poſſeſsionem miſſus ſit iure in poſſeſsione eſſe placet, donec ſolidum ſoluatur.* Adde vel donec eo nomine ſatiſdatio ſit interpoſita, vt eſt in l. ſi pupillus. 33. eod. tit. nam ea lex cum l. 35. coniungi debet. ſimiliter in l. ſi pecuniæ, §. 1. D. vt in poſſeſſ. legatorũ, *Qui fidei commiſsi ſeruandi causâ in poſſeſsionem eſt* miſſus, non priùs de poſſeſſione decedere debet quàm ei fidei commiſſum ſolutum aut eo nomine ſatiſdatum erit, & l. his conſequenter, §. vlt. D. Famil. erciſc. l. 2. D. pro hærede, tum in l. is cuius, D. ſi ſeruit. vindic. per reum qui liti deeſt eiúſque familiam, in poſſeſſione ſeruitutis actor impeditus iubetur bona rei poſſidere, nec ab ijs antè diſcedit, quàm reus actori ius aquæ ducendæ reſtituiſſet. *An iudicio ſiſti tantum.* In contrarium ſatiſdationem ſolam iudicio ſiſti, & rem ſeu litem defendi tantùm eſſe reo neceſſariam in hoc caſu, probatur ex l. 2. & l. 5. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. quæ ll. reſpiciunt ad ſatiſdationem iudicio ſiſti. Nam in titulis de reb. auth. iud. poſſid. & in tit. quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. à bonorũ poſſeſſione diſceditur, ſi reus qui latitabat, pòſt defendatur, & ſui copiam faciat: Sufficit ergo vt eo nomine ſatiſdet, nempe ſe defenſum iri, quod expreſſum eſt in auth. & qui iurat, C. hoc tit. *Si præſtet fideiuſſorem de lite perſequenda res ſuas ſuſcipiet*: ac iure canonico in c. 2. ext. de eo qui mitt. in poſſeſſ. *Siſtendi in iudicio cautione receptâ*, ei poſſeſſionem reſtitui faciatis. Loquitur de bonis rei poſſeſſis propter eius contumaciam. Iſta opinio verior in iure ciuili & iure canonico quæ ſolam in hoc tractatu ſatiſdationem iudicio ſiſti deſiderat. Neque obſtant ſuprà citatæ leges ex tit. famil. erciſ. tit. vt in poſſeſſ. legator, tit. pro hærede, &c. Nam alio caſu & ſenſu loquntur, ſcilicet de hærede qui non latitat, ſed quia legatorum nomine non cauet, eius bona poſſidentur: vnde ea non deſinunt poſſideri, niſi vel ſoluat, vel ſatiſdet hæres, ſe legata ſoluturum. Hìc verò tractatus eſt de bonis poſſeſſis, propter hoc ſolùm quòd reus latitat. Nec etiam obſtat ſupraſcriptis dicta lex Is cuius, ſi ſeruit. vindic. quia diuerſum quoque caſum habet, nempe de poſſeſſione alienæ ſeruitutis, quam turbauerant & occupauerant domeſtici vel familia patris famil. abſentis: Is ideo vocatus in ius ſi non ierit, bona eius poſſidentur, & poſtea veniens ea non recipiet, donec ab occupatione & turbatione deſtiterit, donec poſſeſſionem quam per familiam abſtulit, actori reſtituerit: id quod eſt æquiſſimum, vt de actionibus in rem ſuprà dictũ eſt ex l. Fulcinius, hoc tit. & ſeruitutis vindicatio in rem eſt. Quod attinet ad dictam l. Eum qui 35. de reb. auth. iud. poſſ. concors magis quàm contraria eſt ſupradictis: nam hic ſenſus eſt, debitoris latitantis & ſimulantis ſe abeſſe Reip. cauſâ, rectè bona poſſidentur donec ſolidum ſoluat: adde ex alijs locis, vel niſi paratus ſit ſe defendere ac de-

Digitized by Google

bitum inficiari vel differre: tunc enim præſtitâ ſatiſdatione iudicio ſiſti diſceditur à poſſeſſione, iunge hîc dictam l. ſi pupillus, 33.eod. tit.

Scio vtriuſque iuris Doctores poſt Bart. & Panorm. in ſupradictis locis aliter hanc ſatiſdationis ambiguitatem definire ambiguè, adhibitâ diſtinctione prolixâ, quæ in id redit ac deſinit: aut miſſio fit in bona rei abſentis, propter hoc tantùm quod latitat, nec defenditur, hîc ſi poſtea iuri ſe ſiſtat & defēdatur (Galli *s'il eſte à droict*) bona poſſeſſa recipiet oblatâ ſatiſdatione iudicio ſiſti: dicta Auth. Et qui iurat, C. hoc tit. & dicto c. 2. ext. de eo qui mittit in poſſeſſ. Aut bona rei poſſidentur & capiuntur, non quia latitet, ſed quia non ſatiſdat vel nomine legatorum, vel rei alterius præſtandæ ſicut à lege, aut à iudice præcipitur. Tunc non ſoluens nec ſatiſdans, quamuis præſens adſit, ac ſe iudicio ſiſtat, nihilominus bona eius poſſidebuntur, quia non præſtat quod debet, quia confeſſum æs, debitumque certum ac liquidum non infert. Hoc caſu (inquiunt) Creditores in poſſeſſionem miſſi, nō aliter à poſſeſſione diſcedunt, quā reus vel ſoluat, vel ſatiſdet iudicatū ſolui, & litis æſtimationem præſtari, dicto tit. vt in poſſeſſ. legat. d. l. eum qui, & d. l. is cuius, Hęc multis paginis torquent: dixiſſent apertiùs vno verbo, Reus poſtea veniens, bona ſua poſſeſſa & capta recuperat, ſi ſatiſdet eius rei nomine vel cauſæ, propter quam miſſio facta eſt. Multiplex autem cauſa eſt miſſionū in poſſeſſionem vt conſtat ex l. 1. & tot. tit. D. quibus ex cauſis in poſſeſs. eat. cum ijs quæ antè ſcripta ſunt. Hodie verò bona non poſſidentur & capiuntur temerè aut leuiter, cauſâ non cognitâ: ſed vel ex cauſa iudicati, vel ex inſtrumento garentigiato vt vocant, id eſt publico & authentico: vel ex authoritate iudicis, aliáue cauſâ receptâ moribus. *Veterum diſtinctio de ſatiſdatione.*

Non eſt prætereundum, quod licet ea per interpretes inuenta diſtinctio, aliena ſit ab vtroque iure, quo ſola iudicio ſiſti ſatiſdatio exigitur vt oſtendimus, nihilominus vſu magis recepta eſt. Sæpe moneo, nam ſępiſſimè occurrit, legum ſententiæ, imò verbis, pleraſque opiniones veterum Doctorum in multis pręferri, vel quoniam alius aliū, ſeu benè ſeu malè trahit: vel quoniam præſentis ſęculi moribus & opinionibus accōmodantur. Magis ergò receptum, vt poſſeſſis & captis rei bonis, cum ille poſtea petit à poſſeſſione diſcedi interim, dum ſe defendit, cauſamque agit: hoc ei negari, niſi ſatiſdet iudicatum ſolui. Ab hac regula quædam excipiuntur, veluti ſi liquido pareat, ſtatimque & de plano conſtet, nullam vel iniuſtam eſſe cauſam miſſionis in poſſeſſionem, vt ſcribit Alexand. de immola in d. l. ſi finita §. Iulianus de damno infecto, & Molineus in conſuetud. Pariſien. Satiſdatio iudicio ſiſti hodie præſtatur à reo, quamuis præſente & iuri ſe ſiſtente in carcere & vinculis, cum per libellum petit, vt ei vadere liceat, datis *Satiſdatio de litis æſtimatione magis recepta.*

vadibus & cautionibus iudicio ſiſtendi cauſa: id quod iudicantis officio & religioni permittitur.

An cauſæ cognitio ſit in bonis poſſidend. Porrò quod ſępe in hoc tractatu ſcribitur rei latitantis bona poſſideri & capi, dubitationem habet, an ſola abſentia & latitatio ſimplex ſufficiat, an verò poſſideri bona Prætor iubere debeat, cum cauſæ cognitione & probatione, quod reus latitans & fugiens verè ſit debitor & benè conueniatur. ſolam nudamque latitationem ſufficere, ad bona poſſidenda, & non quæri an reus debeat necne putant Interpretes multi in l. ſi finita §. Iulianus D. de de dam. infec. verè putant, ſi ad veterem iuriſprudentiam reſpicis: non verè, ſi ad nouam codicis & nouellarum. Si quidem iure pandectarum & ante ius pandectarum *Ius vetus.* inuenies, ex eo ſolo quod reus liti deeſt, latitátq;, bona eius poſſideri, non inſpecto nec quæſito an debeat ex l. 2. & toto tit. D. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Idque vt contempta Prætoris Maieſtas vindicetur. Romę olim ad Prętorem, ad Tribunal vocati & non euntes, grauiſſimè coërcebantur, vt antè monui. quod hodie tot calumnioſis & litigioſis actoribus iniquum foret. Apud Ciceronem pro Quintio cùm Næuius diceret ſibi Quintium debere ex cauſa ſocietatis, Næuiúque in ius vocaſſet, miſſus eſt in bona Quintij propter eius abſentiam (hodie contumaciam) poſtea quàm vadimonio Quintium defuiſſe teſtato apparuit coram Prętore productis in id teſtibus per Nęuium. In contrarium iure Codicis & nouellarum, ſola rei fugientis latitatio non ſufficit ad bona poſſidenda; & pręter eam conſtare Iudici debet reum *Ius nouum* fugientem & abſentem iuſtè conueniri ab actore: ſummatim examinato negotio per ſummariam cognitionem de plano leuiter & celeriter, non ſeruatis iudiciorum ordinariorum ſolemnibus, nam hoc eſt *Summatim*, vt not. in l. A diuo pio, §. ſi ſuper, D. de re iud. Quę ſummaria cognitio opponitur ordinarię & ſolemni, neque ei pręiudiciũ affert. Itaque non impediet quin reus poſtea veniens, ad obeundum vadimonium admittatur, & ad contumaciam eluendam, vt aiunt.

Ius nouellarum de reo contumace. Hęc ſumuntur ex nouella 53. ſeu auth. de exhib. reis cum auth. & qui iurat, C. hoc tit. vbi breuis huius diſputationis coniectio & complexio deprehenditur hoc modo. Reus iurato promiſit, vt ſolebant ſe iudicio ſiſti die certâ: ille verò peierauit nec venit ad conſtitutum, vt Cic. dicit: ideo iudex perquiri eũ & prehendi iubet, vt in ius trahatur. quòd ſi latitat nec reperiri poteſt: voce Pręconis & publico programate citari debet, vt iuri ſe ſiſtat intra certum tempus, datis ad hoc inducijs alicuius temporis, Quòd ſi nihilominus pergat latitare & deeſſe liti: mittitur actor in bona iſtius rei poſt ſummariam cognitionem & examinationem cauſę & debiti: qui reus ſi poſtea ſui copiam facit, & venit in ius, ſuas res poſſeſſas recipiet, vt antè dictum eſt. Sin autem reus perſeueret

ſeueret in contumacia, poſt tranſactũ aliquod tempus, à Iudice competẽti actor poſtulabit, vt rei bona poſſeſſa liceat publicare & vẽdere, haſtâ poſitâ, & conſtitutâ auctione, vt eſt, in l. 6. & l. 9. C. hoc tit. Nec enim ea bona hoc iure addicuntur actori, vt olim addicebantur. hæc verò non pugnant, ſed tantùm diuerſa ſunt à l. properandum C. de iudic. & l. conſentaneum, C. quomodo & quando iudex, vt iam attigimus. Ibi enim lis cœpta & conteſtata fuit, & poſt litis conteſtationem non ſummatim, ſed cum plena cauſæ cognitione lis & cauſa principalis iudicatur aduerſus contumacem. Id quod hodie magis vſurpatur. Sanè in criminibus bona rei latitantis omnia poſſidentur, & annotantur vt vulgus ait: Et in reo criminis latitante, poſtea in ius veniente obtinet; tit. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat, & tit. de bonis auth. iud. poſſid.

Suprà dictum eſt, rei fugientis vniuerſa bona capi & poſſideri, ac eo nõ veniente proſcribi & addici, ita vt ſuperfluum ei non ſeruaretur; excepto tantùm minore & ſimilibus. hoc etiam dubium habet an iure nouo fuerit emendatum. Veteres Interpretes, vno conſenſu putant non poſſideri, ac multo minus vendi omnia bona rei vel debitoris, ſed tantùm pro modo & menſura debiti, quatenus ſufficiat ad reficiendum debitum creditoribus in poſſeſſionẽ miſſis, ex nouella 53. auth. de exhib. reis & ex l. præſenti, §. ſed ſi, hoc verſ. vſque ad modum debiti C. de ijs qui ad Eccleſ. confug. qui locus eſt, de rei bonis poſſidendis & venundandis: tum ex c. quoniã. §. vltimo, ext. vt lite non conteſt. Iuris pontificij Magiſtri ſequntur more ſuo gloſſatores iuris ciuilis. his cùm obiicitur vetus, nec non media Pandectarum prudentia, quæ proſcribit addicitque vniuerſa rei bona; reſpondent, poſſeſſa quidem olim fuiſſe omnia rei bona ſed non vendita, niſi pro modo debiti. Hęc ſolutio vera non eſt, quia olim non tantùm poſſidebantur & capiebantur, ſed etiam vendebantur & addicebantur omnia rei bona, vt antè dictum eſt ex Cicerone & aliis. Quamobrem dices id ius vetus in hoc tractatu longè diuerſum fuiſſe à Iure Codicis & nouellarum vt antè docuimus ſatis. Tametſi nonnulli ex nouis interpretibus cõtrà ſentiant, ſcribantque illud ius vetus manſiſſe, nec ei detractũ eſſe iure Codicis & Nouellarum. In quibus quod dicitur *vendi bona*, pro modo & menſura debiti, ſic intepretantur *rei bona poſſideri* & proſcribi à creditoribus in cauſam ſui debiti, quia ipſis debetur, reuſque latitat: non ibi dicitur (inquiunt) de bonis vendi eatenus tantùm, quatenus debiti quantitas excurrit, ſed omnia bona vendi. Prima autem opinio Doctorum & canoniſtarũ verior eſt, tum æquitati & humanitati magis conſentanea, ſcilicet vt pro modo tantùm debiti & acceſſionum eius fiat addictio: quamquam in vſu ſępius omnia bona capiantur &

Non capi nec addici omnia bona.

Digitized by Google

addicantur, non ſeruato ordine legis à Diuo Pio §. in venditione D. de re iud. creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus ſibi obligatis, quibus velit diſtractis, ad ſuum commmodum peruenire, l. creditoris, D. de diſtract. pign. vnde vulgò fertur, cumulationem admitti executionum aduerſus debitores, vt refert Magiſtri in libello ſubhaſtationũ. iuxta conſtitutionem Regiam anni 1539. exceptis minoribus, & iis qui loco minorum habentur vt not. in d. §. in venditione.

Ius canonicum hic variat. Hactenus de ciuili iure veteri, medio, nouo: quæ ius pontificium variè admittit, atque in dubiis quæſtionibus, hęret ſæpe opinioni interpretum magis quàm verbis & ſententiæ legum. Primò in actionibus in rem, ſi reus ſe iudicio non ſiſtat, neque ab alio defendatur: & res quæ vindicatur, ſit huiuſmodi, vt in eam miſſio fieri poſſit, iubetur *In realib'.* actor rem poſſidere, cauſa rei ſeruandæ. ne interim fiat deterior: quò pertinet titulus Decretal. de eo qui mittitur in poſſ. cauſa rei ſeruandæ: nam loquitur tantùm de vindicationibus, ideóque ſimilis non eſt titulo Dig. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat, nec titulo de bonis auth. iud. poſſ. qui tractant generaliter de poſſidendis bonis rei latitãtis, ex quacunque cauſa vel actione. In his autem vindicationibus fugiente & latitante reo, actor non poſtulat vt fiat proſcriptio & addictio rei petitæ quia ſuam eſſe aſſerit, eamque ſibi reſtitui petit. qua ratione cautum eſt, vt reo in contumacia perſeuerante, actor verus efficiatur rei petitæ poſſeſſor, ſeruatâ reo ſola quæſtione proprietatis vti ſup. diximus. Et tamen eodem iure aliquando non mittitur actor in poſſeſſionem rei quam vindicat, ſed ſola rei ſequeſtratio decernitur, ſi iudex velit mitiùs agere cum reo non defenſo, vt eſt in c. 2. ext. de dolo & cõtum. arg. legis Imperatores in fine D. de appellation. *In iure ſæpè* res deponitur, vel ſequeſtro datur. Quòd ſi res petita non extet, ita vt poſſideri, capi, vel ſequeſtrari nequeat: vel ſi actor id fieri nolit, poteſt petere vt reus contumax, diris voueatur & excommunicetur c. tuæ ext. vt lite non conteſt. hæc omnia ſi velit actor, omittet, atque aduerſus reum latitantem, & contumacem exequetur inſtruetque litem, teſtibus, inſtrumentis & omni genere probationum, atque poſt edicta peremptoria, pro ſuis partibus ſententiam feret in contumacem ex l. properandum, C. de iudic. l. conſentaneum, C. quomodo & quando Iudex, cum Auth. ibi poſita & c. cauſam ext. de dolo & contum. Excipitur lis de beneficio mota: nam ob ſolam aduerſarij latitationem & contumaciam, initio litis & cauſâ non cognitâ, non mittitur alter in poſſeſſionem beneficij petiti, niſi de iure ſuo doceat, c. vn. De eo qui mittitur in poſſeſſ. in 6. ne abſque canonica inſtitutione beneficium obtineatur & poſſideatur, c. 1. de reg. iur. in 6. vbi verbum *obtineri*, ſignificat etiam *poſſideri*. Quod ſi ius beneficij ambiguum ſit, vter ſit

Digitized by Google

magis canonicè inſtitutus, ius canonicum vult ſequeſtrò id interim poni, non vult Regia Galliæ conſtitutio anni 1539. hæc de latitante reo in vindicationibus, & cum res certa petitur.

In actionibus in perſonã reo latitante, contumace, caput vltimũ §. cũ gloſſis ext. vt lite non conteſt. decernit, pro modo tantùm debiti poſſideri eius bona, non omnia ſtatim: ſed mobilia vult primùm capi & diſtrahi: Quæ ſi pro debito non ſufficiant, actor mittetur in poſſeſſionẽ rerum ſoli, quas proſcribet & venundabit pro menſura debiti: niſi antè addictionem reus veniat atque ſatiſdet, vel ſoluat, vt ſæpè monuimus: bona poſſeſſa recuperabit nondum factâ addictione quandocunque veniat, etiam poſt annum ex gloſſa per omnes approbata in d. §. vlt. imò poſt tricennium, vel aliud tempus, ſi nondum ſecuta eſt addictio, vt iam diximus.

DE PRIMO ET SECVNDO DECRETO.

IN hoc tractatu de bonis author. Iudicum poſſidendis, omnes Interpretes multa variè & confusè miſcent de primo & ſecundo decreto quàm breuiſſimè in iure noſtro memoratis. Primum decretum pertinet ad miſſiones in poſſeſſionem, ſeu titulos quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur. Scilicet reo fugiente & latitante, vel non ſatiſdante aut cauente vti iuſſus eſt, Prætor actorem in vniuerſa eius bona mittebat, vel ex cauſa debiti ſeruandi & ſoluendi, vel ventris nomine, tit. ſi ventris nomine mulier in poſſeſſ. miſſa, &c. vel legatorùm ſeruandorum gratiâ contra hæredem, tit. vt in poſſeſſ. legat. fiebat miſſio in omnia bona, arg. l. 1. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. non pro modo & debiti tantùm menſura, vt Interpretes volunt ex Iuſtiniani nouellis. Si in vniuerſa bona fit miſſio, ſequitur eoſdem Interpretes, non bene gradationem, vel ordinem hunc præcipere: vt primò in mobilia, deinde ſi hæc non ſufficiant in immobilia miſſio fiat: Tertiò ſi hæc non faciant ſatis in nomina, ex arg. legis A diuo pio, §. in venditione, D. de re iudic. Cùm etiam is locus agat tantùm de capiẽdis & diſtrahendis pignoribus in cauſam iudicati; ac de reo non fugiente iudicium, ſed condemnato, qui iudicatum non facit. At hæ miſſiones fiunt contra reum fugientem & iuri ſe non ſiſtentem, quare multùm hæc diſcrepant. Rurſus ſi in vniuerſa bona latitantis actor mittitur, ergo non ſolùm in rem quam ab eo petit actione reali: licèt hîc diſſentiant Interpretes, vt ſup. dictum. Sanè in cauſa & actione damni, infecti ſi reus, poſſeſſor ædium vitioſarum non caueat de dãno infecto, fiet tantùm miſſio in ædes ruinoſas, non in vniuerſa eius bona, tit. de dam. infect. cum l. 1. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Miſſus iſte *Primum decretũ in damni infecti actione.*

Digitized by Google

in poſſeſſionem ſeruat rem & fructus, non tamen poſſidet, nec reum poſſeſſione deiicit, nec fundo nec ædibus vitioſis pellit, l. 15. §. ſi quis autem, D. de damno infecto. Longè aliter hodie in miſſionibus in poſſeſſionem, Gallicè, *Saiſies*, ſtatim reus obtorto collo de poſſeſſione exturbatur, vſu & conſtitutionibus ex ratione iuris. Hícque factâ miſſione in rem vitioſam, propterea quòd reus ſe non ſiſtat iuri, non caueat de damno, vel non defendatur: cauſâ miſſionis ceſſante, reo parente, ſe ſiſtente, cauente, &c. Poſſeſſio ei reſtituitur & à miſſione diſceditur, redditis per eum omnibus impenſis in eam rem & litem àb actore factis, d.l. 15. §. item videamus, D. de damno infecto. Si verò in cauſam iudicati, vel alterius debiti fiat miſſio, & pignora capta ſint, Iudex cauſâ quæſitâ & cognitâ, videns alioqui rem ſaluam fore actori poteſt ſoluere miſſionem vel manus iniectionem, datis ſcilicet à reo fideiuſſoribus idoneis de æſtimatione litis, ne alioqui Iudex litem ſuã faciat reo labaſcente, arg. d.l. 15. cum l. debitoribus, D. de re Iud. Quò refer ea quæ de capiendis pignoribus & manus iniectione multis paginis alibi ſcribuntur.

Secundum decretum. Secundum decretum appellant, cùm reus miſſionem illam inſuper habens perſeuerat in contumacia per aliquos annos, & ſaltem per annum vnum, vt volunt ijdem Gloſſatores. Tunc Prætor reum denuo citat & interpellat: qui ſi latitare & contumax eſſe pergat, eius bona Prætor iubet per actorem poſſideri, ac deinceps iure proprio teneri, *Dominiũ transfert.* & haberi: dominium (inquiunt) transfertur per ſecundum decretum. Hinc putant obtinere illud non poſſe in actionibus in rem, quia Iudex actorem vindicantem qui ſe dominum aſſerit, non poteſt ſecundo decreto facere magis dominum, §. ſic itaque, de actionib. quare poſſeſſio tantùm transferetur in eum actorem vindicantem. Igitur in actionibus tantùm perſonalibus reo latitante valebit ſecundum decretum. *Non irreuocabiliter* In hoc Doctores plerique poſt Canoniſtas, contra ſupradicta putant intra annum à ſecundo decreto reum venientem & Iudici parentem emendatâ contumaciâ audiri & reſtitui ad bona ſua poſſeſſa, refuſis actori omnibus impenſis, arg. legis 2. C. vbi in rem act. l. ſi quis emptionis, §. penult. C. de præſcript. 30. ann. Tale ſecundum decretum ſenſim introductum eſt magis ex interptetatione veterum Doctorum vtriuſque iuris, ſcholaſticę cuidam traditioni hærentium, quàm ex iure Iuſtinianeo. Nam hoc omnino prohibet bona rei & debitoris fugientis, latitantis, contumacis, ob ſolam contumaciam addici actoribus & creditoribus: iubet ea bona poſſideri, id eſt, capi, deinde ſub haſta proſcribi & vendi Iudicis authoritate, in l. 6. l. 8. l. 9. Auth. & qui iurat, C. de bonis auth. iud. poſſid. Similiter in l. præſenti, §. ſed ſi hoc, C. de iis

qui ad Ecclef. confug. idem in l.properandum, §. ſed ſi reus, C. de Iudic. & in tit.de re iud. Tot leges recenſeo, vt eos conuincam qui aliter ſentiunt, Neque ex aduerſo vrget lex A diuo Pio, §.ſi ſuper, D. de re iudic. cum tit. Cod. de iure dominij impetr. nam longè alio caſu & ſenſu loquntur, vt ex eorum comparatione manifeſtum eſt. Præterea iſtud eorum ſecundum decretum ex iiſdem locis nuſquam inuenies nec probabis, vt nec ex titulo de noxalibus actionibus, vbi ſeruus addicitur actori, quia dominus ſeruum habet pro derelicto, cum noxæ dans & abiiciens.

Fateor inueniri decretum aliquod primum & ſecundum quod ſingulari & ſpeciali quodam iure receptum eſt in cauſa & actione damni infecti, vt ruinæ & vaſtationi obuiam eatur, ne ædificia ruinis deformentur, dum latitat, nec eas reficere vult dominus ædificij, loci, vel operis vitioſi. Primùm ipſi denuntiatur vt damnum imminens ex ruina & vitio ædificij, loci, vel operis ſui curet ac reficiat, vel de eo caueat, l.1. §.nuntiatio, D. de noui oper. nuntiat. l.4. §.Prætor, §. toties, D. de dam.inf. vbi traditur quo modo & quo loco fiat denuntiatio. Reo id negligente adeundus eſt Prætor Romę, Præſes in prouincia, vel alius Romanus Magiſtratus, ſi præſto eſt: alioqui Magiſtratus etiam municipalis (quia hæc res dilationem non patitur) qui iubeat per ſtipulationem à reo caueri de damno infecto, nondum facto, ſed quod futurũ timetur non vano metu, l.1. l.4. in princip. & §.1. §.2. §.ſi intra, l.7. l.13. l.15. in princip. & §.1. l.18. l.23. l.24. eod.tit. Ea cautio promittit ſarcire damnum omne, vel intereſſe futurum, ſeu quanti ea res erit, vt exponitur eleganter in d.l.18. §.emptor, in fine, l.24. §.vlt. l.28. in princip. l.38. §.vlt. l.39. §.vlt. & l.40. in princip. l.44. §.vlt. eod.tit. Cauere tenetur tantùm dominus ipſe; quòd ſi pro domino alius cauere velit, ille ſatiſdabit fideiuſſoribus vel pignoribus ob regulam iuris, *Nemo alieno nomine promittit* ſine ſatiſdatione, l.in eo, de reg. iur. l.7. l.9. l.10. l.11. l.13. l.30. de dam. inf.

De primo & 2. decreto in cauſa damni infecti.

Cautio damni infecti.

Hoc loco non inſubtiliter nec inutiliter quæri poteſt vtrum actor qui damnum futurum iuſto metu veretur, nihil pręter eam ſtipulationem & promiſſionem à reo exigere poſſit, eáque contentus eſſe debeat. Id in totius tituli de damno infecto verbis ſententia & ſerie perſpicuè videtur affirmari. An verò cautione hâc omiſſâ, actor inſtare & vrgere poſſit, vt dominus rei vitioſę ruinam & exitium cito minantis cogatur eam reficere, & ſtatim inſtaurare, ne poſt caſum, & cauſam vulneratam remedia quęrantur, vt eſt in l. vlt. C. de tempor. in integ. reſtit. cum l.7. D. de offic. pręſid. l.9. C. de ædificijs priuat. l.46. D. de damno infecto. ex quibus hoc vetuſti quidam DD. affirmarunt poſt Speculat. in tit. de ſatiſdat. §.eſt quoque, nũ. 2. Quibus accedo, ſi domi-

An cautio ſufficiat.

Digitized by Google

nus loci ruinoſi non ſit aliàs idoneus, atque damnum & detrimentum ingens futurum timeatur. Vnde fiet vt ſi is non idoneus, de eo dãno ſatiſdare velit fideiuſſoribus,aut pignoribus idoneis actorem ſecurum facere, abſoluendus ſit. Excipe niſi ex vitio & ruina inſtanti,periculũ & exitium, non tantùm loco, ſed etiam perſonis & vitæ immineat, hoc enim nullâ cautione penſatur. Item niſi ruina tam præſens & parata ſit, vt ipſa res vel refectio dilationem pati nequeat, arg. dictæ l. 7. de officio Præſid. Quæ quidem magna eſt limitatio vel interpretatio ad eum tractatum de damno infecto.

Porrò, dominus ſoli, loci vel operis vitioſi pro toto damno in ſolidum cauere tenetur, l. 23. eod.tit. plures domini eius loci & rei pro partibus tantùm ſuis ſinguli promittent. Quemadmodum è contrario plures domini eius rei quæ damnum veretur,agunt ſinguli tantùm pro ſuis partibus, non in ſolidum, l. 27. l. 40. §. quoties, eod. tit. Si reus nec iudicio adſit nec caueat, nec reficiat, actorem mittit Iudex in poſſeſſionem rei vitioſæ, l. 4. §. 1. l. 7. & toto tit. de damno infecto. Non vt eâ re actor dominum deiiciat, l. 15. §. ſi quis autem, eod.tit. Sed vt rem cuſtodiat, fructúſque ſeruet donec ei negotio cautum fuerit. Miſſus autem, rem interim poterit reficere & reparare, ſi velit, nec enim tenetur & cogitur, l. 15. §. ſi quis damni, §. ſi iam ruerint, verſic. proinde, & §. ſi quis mittit, eod. tit. Eiúſque refectionis ſumptus à domino rei conſequetur, dictis legibus: non tamen reficiet vel impendet aliquid propriâ authoritate, ſolus, inaudito rei vitioſæ domino, cui tandem incumbet onus talis impenſæ,arg, legis De vnoquoq; D.de re iudic. & dicti verſic. *Proinde*, ibi, *ſed non amplius*, &c. Non cogitur, inquam, miſſus reficere, niſi cùm poſſet adiuuare, & occurrere ruinæ hoc non fecerit. Quo tamen caſu in eo tantùm punitur miſſus non reficiens, vt actionem ſuam amittat, d. §. ſi quis metu. Quod hodie in noſtris miſſionibus in poſſeſſionem, Gallicè, *Saiſies*, per formularios diſputatur. Non fit autem miſſio in totas ædes, ſed in eam tantùm partem quæ vitioſa eſt : niſi ea quoque reliquarum ędium ruinam ad ſe tractura ſit, tunc in totas fiet miſſio. Non ita de agris, nam in eam tantùm partem agri ex qua vitium & damnum timetur, miſſio fit, l. 15. §. ex hoc edicto, l. 38. eod.tit. Idque ad agros qui vijs publicis nocent produces.

Si reus non caueat

Si plures de damno infecto agant, quamuis ex diſparibus damni partibus vel ſummis, quia plus interſit vnius quàm alterius; Tamen æqualiter mittuntur in poſſeſſionem, neque vnus altero plus vel magis intelligitur miſſus, l. 5. §. 1. verſic. & contra, l. 15. §. ſi plures, §. cum autem, l. 40. §. vlt. eod.tit. E diuerſo, ſi plures ſint domini vitioſarum ædium in portiones ſingulorum qui non parent, fit tantùm miſſio, d. l.

Si plures actores vel rei.

5. Quòd ſi reus miſſum in poſſeſſionem reiecerit, non admiſerit, punitur & coërcetur actione in factum quanti ea res eſt, l.15. §. vlt. l.17. l. 18. §. ſi pupillus, §. non ſolùm, eod. tit. vt fit etiam in titulis ad legem Aquiliam, Hodie regni conſtitutionibus, manu militari, vel etiam criminaliter coërcetur. Reus autem qui fugerat, poſtea veniens & ſe iuri ſiſtens, oblatâ cautione damni infecti, & refuſis actori omnibus impenſis, miſſionis laxamentum obtinebit: Gallicè, *Main leuée*, l.15. §. item videamus, eod. tit. vt ſup. dictum eſt. *Si reus miſſum reiiciat.*

Sin verò diutius latitat reus, miſſionem contemnit, & non cauet, nec reficit: poſt aliquod tempus & interuallum quod arbitrio iudicis æſtimabitur, fiet decretum ſecundum, per quod Iudex iterum citato reo, nec veniente, cauſâ plenè cognitâ iubet ædes vitioſas actorē deinceps poſſidere, hoc eſt loco & vice domini eas habere, fructúſque ſuos facere, l. 4. §. 1. l. 5. l. 12. l. 15. §. Iulianus, §. ſi quis autem, §. non autem, §. ſi fortè, §. vbi autem eod. tit. Ius Romanum proſpicit, ne vrbs deformetur ruinis: quare ædes non reficientem dominum, earum dominio facilè priuat. Sic Imp. Veſpaſianus dominium abiudicauit domino negligenti refectionem, adiudicauit inſtauratori: vt etiam fecit Imp. Adrianus, teſte Suetonio & Aurelio victore, & l. 4. C. de ædificiis priuatis. D. Marcus poſt quatuor menſes l. cum duobus, §. item D. pro ſocio. Talis enim dominus ſic fugiens & latitans præſumitur rem habere pro derelicto & quaſi noxæ dedere, pro damno & ruina d. l. 15. §. non autem. Vnde ſi poſt decretum hoc ſecundum veniat, contumaciam emendare, cauere damni infecti, vel reficere velit: non tamen auditur amplius, neque rem ſuam recuperat, vt expreſſum eſt in d. l. 15. §. illud quæritur, verſic. poſtea autem, eo tit. *Secundum decretum.* *Contra nō reficientem ædes.* *Secundo decreto an dominium amittitur.*

Iſta momenta depugnant fauéntque nonnullis, vt Contio & aliis poſt Bartolum exiſtimantibus, ex ſecundo decreto actorem ſtatim effici dominum rei, *irreuocabiliter*, vt aiunt: nec præterea requiri diuturni temporis poſſeſſionem, ſi dominus erat is contumax, cuius ædes actor poſſidere tandem iuſſus eſt ſecundo decreto, quod etiam probatur d. l. 15. §. non autem, §. vbi autem, §. illud, cum l. 1. D. de fundo dotali, & l. 7. §. planè D. communi diuid. Si verò reus iſte fugiens, nec cauens, nec reficiens, verus non erat dominus rei ſic captæ & poſſeſſæ: plus iuris actor non habebit, ac poſſidere iuſſus ſecundo decreto ſtatim dominium rei non acquiret: Sed ei præterea longi temporis poſſeſſione opus erit contra verum dominum. Hoc caſu ſecundum decretum, non aliter quàm iuſtus aliquis titulus occaſionem vel cauſam vſucapiendi pręſtat iuſſo poſſidere. ſic volunt accipi, quod ſæpè hoc tit. ſcribitur *poſſidere iuſſus longi temporis capione & vſu dominium acquirit* d. l. 5. in princip. l. 12. l. 15. §. Iulianus, §. ſi de vectigalibus, l. 18.

§.non ſolum verſic. & poſſidendo l. 44. §. damni eo.tit. Quamquam eorum locorum accurata lectio aliud ſuadere videtur, cùm apertè, ſimpliciter ac ſine diſtinctione pronuncient, eum qui ita poſſidere iuſſus eſt ſecundo decreto, dominum quidem effici poſt longi temporis poſſeſſionem, & longâ tandem poſſeſſione plenum dominium capere, nec ſtatim fieri dominum decreto interpoſito, licet reus eſſet dominus. Et non malè quidam contra ſupradictorum authorum opinionem cenſuerunt, tam huius rei non cauentis nec reficientis nec comparentis, rem vitioſam & ruinoſam, quam alterius rei latitantis & fugientis, res captas, & per ſecundum decretum poſſeſſas, ipſi non omninò nec ſtatim aufferri, neque actori poſſidere iuſſo acquiri ſtatim & plenè: verùm in iſto reo poſt ſecundum decretum prӕterea deſiderari diuturni & longi temporis ſilentium & contumaciam, & in actore longi temporis poſſeſſionem; Quӕ ſententia moribus probatur. cùm vulgò dicimus hunc reum qui ex eo ſolo condemnatus eſt, bonáque eius poſſeſſa, quoniam ſui copiam non fecit poſtea audiri & ad cauſam agendam admitti, ſi ſe iudicio ſiſtat & contumaciam emendet, refuſis ſumptibus, vt not. in l. properandum C. de iudic. hoc enim multum differt à licitatione & addictione bonorum ſolemniter in iudicio facta.

Ius perſequendi & agendi, vt refectio fiat, vt de damno caueatur, vt in poſſeſſionem eatur, vt actor poſſidere iubeatur, competit domino, & quaſi domino rei quӕ damnum veretur, ex aliena ruina & vitio, veluti ſuperficiario & Emphiteutę, quos vulgus dicit arrendatarios, necnon vaſſallo, item fructuario l. 5. §. ſi & Dominus, l. 13. §. & ſuperficiarium l. 39. §. damni eod. tit. ſcilicet agit fructuarius contra dominum rei alterius vitioſӕ, ex qua damnum timetur fructuariis ӕdibus. aget etiam fructuarius contra ipſum proprietarium habentem alias ӕdes vitioſas, quę minantur ӕdibus fructuariis, arg. l. 20. eod. tit. E diuerſo cùm fructuarius habet ӕdes proprias vitioſas, quę fructuariis exitium prӕparent, tenebitur proprietario, vt eſt in d. l. 18. §. 1. miſſis actionum, diſtinctionibus ibi traditis, quas vſus reiicit. Verùm ob vitium & ruinam ipſius prӕdij fructuarij, inuicem illi non agunt. Nec enim fructuarius agit contra proprietarium vt is reficiat, vel ei de damno infecto caueat ob ӕdes fructuarias, quamuis fructuarius proprias habeat ӕdes quibus damnum imminet ex fructuarijs ruinoſis: quia non tenetur dominus ſeruire fructuarij commodis. ipſe fructuarius ӕdes fructuarias reficiat ſi velit, l. 18. §. 1. & l. 20. eod. tit. Quòd ſi refecerit fructuarius, impenſa refectionis quӕ perpetua eſt, quę adhuc extat, meliorémque fundum facit, fructuario & eius hӕredibus reſtituenda eſt: finito ſcilicet vſufructu, ac pretium vel ӕſtimatio impenſę ad id

Quibus competit actio dãni infecti.

Fructuarius & proprietarius.

ad id tempus reducetur, quò res proprietario cedit finito vſufructu: nam in his vulgò ad tempus reſtitutionis ęſtimatio reducitur, Boerius in quæſtionib. Molinæus in conſuetud. Pariſienſ. & cæteri poſt Bart. & Doctores in l. Domos, D. de legat. 1,

Et verò non tantùm domino vel ei qui pro domino eſt, hęc datur actio, ſed etiam non domino, ſi eius interſit vitium refici, & de eo caueri, l. 18, in princip. eod. tit. Sic venditor priuſquam tradiderit, hâc actione aget, quia de cuſtodia rei tenetur: Item emptor, licèt re ſibi nondum traditâ, quia eius intereſt, d. l. 18. §. emptor, l. 38. in princip. eod tit. Item is qui ius quoddam habet in ſepulchro & Eccleſia. ſimilis eſt creditor pignoratitius, l. 11. eod. tit. hoc eſt, prædium poſſidens pro cautione vel pro vſuris in anthicreſim. Quid ſi non poſſideat pignus? idem puto, ſcilicet in ſubſidium, cùm dominus debitor hoc negligit: nam creditoris intereſt ſaluam fieri pignoris cauſam: per libellum autẽ Iudicis officio id exequendum eſt. Simili ratione competet hæc actio colonis, inquilinis, conductoribus. nàm eorum intereſt ruina vicinarum ædium non affici; d l. 13. §. qui damni, & l. 21. eod. Quod ad conducti prędij vitium & ruinam attinet, licèt proximam & imminentem, illi tamen de damno infecto non agent contra dominum locatorem: ſed ſola eis ſupereſt ex conducto actio, vt locator modicas refectiones præſtet, ſcilicet initio conductionis: nam ſi poſt aliquod tempus maior impenſa & refectio vel ruina poſtea ſuperueniat, illi petent vt eis migrare liceat, niſi dominus rem locatam inſtaurare velit. Sic intellige l. 13. §. de illo, cum l. 33. eod. tit. Hodie faciliùs & meliùs fit, vt bonis poſſeſſis ſeu captis pignori, Iudex partem aliquam penſionum huic refectioni attribuat, petentibus inquilinis, colonis, conductoribus, creditoribus, ſequeſtris, vel etiam debitoribus, vt ſaluum fiat pignus, ex arg. l. 1. vbi not. D. quib. ex cauſ. pign. tacitè contrah. Adde, vicinis etiam qui damnum timent, agere permitti, ex d. l. 13. vide tit. de ijs qui deiecer. vel effud.

De ſocijs rei communis, vel indiuiduæ, vel indiuiſæ (hæc enim duo differunt) ædificij, parietis, loci, & rei cuiuſlibet inter eos communis, ſi vitium & ruina immineat: Item ſi ſocius proprias ædes habeat vicinas communi rei vitioſæ, ex qua damnum timet ſuis proprijs ædibus: an & quomodo de refectione rei communis, & de damno infecto inuicem agant, variè tractatur in l. 28. l. 32. l. 35. l. 36. l. 37. l. 39. in princip. l. 40. §. 1. l. 41. l. 43. §. 1. D. de damno infect. & l. cum duobus, §. idem reſpondit ſocius, D. pro ſocio, cum l. 4. C. de ædif. priuat. Articulis certis diſtincta res plana efficietur. Socijs diſſidentibus an res communis reficienda ſit necne: per Iudicem peritis & artificibus adhibitis æſtimabitur vtrum adhuc idonea, & non caduca ſit ea res, d. l. 35. & l. 36.

Agit omnis cuius interſit.

Creditor.

Conductor.

Socij, in re communi reficienda.

De hoc tantùm ſocijs diſſidentibus vtri ex illis potius refectio committenda ſit, cùm expedit vni ſolùm committi eam curam, quia diuidi nequeat: ei dabitur qui magis idoneè ac vtiliùs reficiet, d.l.41.maximè ſi meliori conditione & pretio velit reficere. Quòd ſi vnus ex ſocijs rem communem reficiat ſolus, neſciente & non denuntiato ſocio: ſi malâ fide, clam, vel dolo fecerit vt ſocium fraudaret, nil à ſocio repetet, l. 5. C. de ædific. priuat. Si non dolo fecit, hoc tantùm repetet, quatenus inde locupletior factus eſt ſocius, quia eo non denuntiato, non ſciente, malè alter impẽdit, vt not. in l.5. C.de rei vind.maximè ſi non neceſſariam fecit impenſam in re communi; imo qui ſolus ſine altero ſocius facit, huius rei nomine indemnitatem ómnem ſocio præſtare debet, l.39. in princ. cum l.37. verſic.quod ſi, D.de dam. infecto. E contrario, ſi ſocius ſocio denuntiauerit, vt rem communem vitioſam, & refectione egentem ſimul reficiant, ac denuntiatus ſocius moras nectat, vel omnino recuſet: poterit alter habitâ rei teſtatione, ſolus reficere, à ſocio pro parte recepturus quod impenderit cum vſuris etiam centeſimis, l.32. D de damno infect. l. cum duobus, §. idem reſpondit ſocius, D. pro ſocio, l. 4. C. de ædific. priuat. vbi ſocius per ſocium interpellatur vt reficiat: non reficiens & ſocio reficienti, non reddens portionem ſuam huius impenſæ: poſt quatuor menſes amittit dominium partis ſuæ, quæ alteri qui refecit addicitur. Adde volenti, nam poteſt hoc omittere ſi malit pretium impenſarum cum vſuris exigere, d. §. idem. Quod intelligo tantùm de ædificijs vrbanis: quia Romæ curabant imprimis ædificia collapſa reſtitui ſtatim, ne vrbs ruinis deformaretur, vt aiunt iuris authores. Hinc negligentibus dominis, vacuas vrbis areas occupare, incolere, & inædificare priuatis permiſit Veſpaſianus, necnon Adrianus Imperat. ac priuatis id non præſtantibus: area ſæpe vel domus ſumptu publico reſtituebatur: eáque poſt Reſpub. diſtrahebat, ſi dominus pecuniam in id à fiſco expenſam cum vſuris reſtituere nollet, l. 46. §. 1. D. de damno infecto. In his autem quadrimeſtre illud tempus quoad dominij acquiſitionem non expectatur, quod in ſocijs ſuprà requiri dictum eſt. Hîc retine obiter vtilem notam ex vetuſtis Doctoribus: *Si fons, puteus, vel ciſterna, vel aliud publicum opus, ſeu locus publicus qui conuicanis ſeu commanentibus, vel manentibus, vt feuda loquuntur ſubſeruit, refectione & inſtauratione indigeat: omnes vicini onus refectionis viritim ferre debent:* Etiam ij qui vt hoc deuitent, cauſantur ſe nolle vti puteo, fonte, vel illa re communi, Bal. in l. cùm vſufructuarius, D. de vſufruct. Speculator in tit. de cenſibus, §. 1. atque hoc caſu poſſe vicinos & commanentes inter ſe eo nomine capitationem vel collectam aliquam non grauem, vltrò indicere priuatâ authoritate, notat Guido Papæ quæſt. 444.

Socius ſine ſocio reficiens.

Non reddens partẽ impenſæ.

Publica res reſtituitur etiam per inuitos.

Digitized by Google

Si res communis de nouo ſit extruenda.

Hæc de re communi vitioſa, quæ reparanda eſt, vulgò dicuntur. Quid ſi omnino collapſa & diruta ſit, ita vt in totum & de nouo ſit extruenda? vtrum ad id ſocius inuitus cogi à ſocio poſſit, negat Iaſon ex alijs Doctorib. in l. 2. D. de fluminib. affirmant alij poſt Accurſ. in l. Singularium, C. de ædific. priuat. & Dinum, in c. in re communi, de reg. iur. in 6. Bene affirmant ſi ſocius qui rem communem omnino collapſam ędificari vult, id probabiliter ac vtiliter petat in vſum rei deſtinatum, ſolitum & requiſitum, ex arg. legis Si ędes, D. commu. diuid. Niſi ab antiquo res diruta planè ac euerſa & derelicta eſſet, vt ſcripſi ad tit. de noui oper. nuntiat.

Impenſæ rei cōmunis recuperatur.

Porrò in ſupraſcriptis caſibus, circa reſtitutionem & contributionem refectionis per alium factę, debet haberi ratio impenſę, quę probabilem & rationabilem modum non excedit, quæ ſumptuoſa non eſt, quæ non adgrauet, l. 39. §. vlt. vbi Accurſ. l. 38. §. vlt. D. de dam. infect. Quędam ſtatuta regionum, vt Andegaueñ. æquiſſimè & cōmodiſſimè volunt, ſocio interpellato, eòque defugiente, ſocium qui in re communi neceſſario reficienda neceſſariam impenſam exhibuit: ſuos facere & lucrari fructus omnes rei communis per eum inſtauratę, donec ei ſocius portionem ſuam eius impenſę reſtituerit: fructus illi ſunt quaſi vice vſurarum eius pecunię per reficientem pręrogatę: quare in ſortem non imputantur; niſi fortaſſis fructuum valor vſuræ quantitatem exuperet, nam in cœteris id ſuperfluum cedit in ſortem: an hoc etiam caſu? non videtur, quia ſtatutum & conſuetudo nō præcipit: & raro extenditur, cùm ſit ſtricti iuris, vt vulgus ait. Nota autē quod his fructibus relictis, pecuniā ſuam cum vſuris, ſi malit exigere poterit is qui ſic refecit, argumento d. l. cum duobus §. Idem reſpondit, pro ſocio. Adieci hoc procedere denuntiato ac fugiente ſocio: Diuerſum enim, ſi eo celato refecerit alius: quia tunc nec fructus illos lucrabitur, nec vſuras eas à ſocio conſequetur, ſed partem ſortis expenſę dumtaxat, In quantum neceſſariò impendit, & quatenus locupletior, inde ſocius effectus eſt, vt antè dixi. Hûc vſque impulſi, quæremus adhuc an ſocius qui reficere non vult, poſſit renunciare rei & portioni ſuæ, vel iuri quod habet in re communi, atque ita ſe ipſum ab ea impenſa liberare, non modo antè refectionem, ſed etiam poſt refectionem. Sanè ſi eo non interpellato, & ſine conſenſu eius refectio per alium facta eſt, dic poſſe iſtum rem pro derelicto habere, & quaſi noxę dedere; maximè ſi talem ſumptum ſuſtinere nequeat; Quo etiam caſu non debuit alter ad eam impenſam temerè accedere, vt eſt in eleganti l. in fundo, D. de rei vindic. Aliud eſt ſi iſte denuntiatus vt reficiat, atque interpellatus non reſpondit, & ſic tacitè conſenſit, paſſúſque eſt ſocium ſolum reficere, hoc enim facto ius repetendi partem impenſę

An rei refectæ poteſt renunciari.

ſocio quęſitum auferre ipſi poſtea nequit, intempeſtiuâ & ſerâ huiuſmodi renuntiatione: quam ſi opportunè feciſſet, ſocius alter vel non eſſet aggreſſus talem impenſam, vel aliter refeciſſet. Hic refer & iūge infra ſcripta de eo domino qui renuntiat ędibus ruinoſis. Ad ſuperiora hoc etiam addendum eſt: cùm res communis refectione vel inſtauratione indiget, ſocius reficere volens, ſocio negligente & fugiente, non tenetur ſolus reficere, & ſumptum impenſæ totius prærogare: ſed agere poterit contra ſocium vt reficere cum eo, & pecuniam ſumptúmque ſimul in id neceſſarium erogare, onúſque refectionis cum eo ſubire & ſuſcipere damnetur. Nam in ſuprà dictis locis dicitur eum poſſe ſolum reficere & omnem ſumptum erogare, non dicitur ad id eum cogi.

Non tenetur ſocius prerogare impenſas.

Socij inuicem non cauent.

Cœterùm quod dicitur ex l. 32. l. 39. & l. 43. §. 1. eod.tit. ſocios pro rei communis vitio & ruina non cauere inuicem, neque teneri de damno infecto: ſic accipiendum eſt, ſi omnibus ſociis æquale damnũ immineat. Nam ſi vnus plus damni ſenſurus eſt, vel ex vitio loci communis, vel ex opere nouo, quod in re communi ſimul faciunt, ei cauendum erit hoc nomine. Quod ſi cautum non eſt, ei ſatisfieri oportet iudicio communi diuidundo Socium qui ſolus, non monito ſocio quid facit, vnde damnum ei accedit, iam diximus omninò teneri, maximè ſi non eſt impenſa neceſſaria quam fecit. At verò ſi non de damno infecto, ſed de iam facto, & de ruina facta quæratur, per quam cōmunes ędes ruerint, caſuque ſuo ſociis nocuerint, cùm nulla cautio & ſtipulatio damni inter eos præceſſiſſet: tunc æquale damnum erit, hoc eſt æqualiter vtrique res periit ac cecidit, nec vnus contra alium, repetitionem habet, quamuis plus vni quàm alteri talis caſus nocuerit: ac plus amiſerit, quam alter ob talem caſum. Hoc colligo ex ſupradictis legibus. excipe niſi paries communis, ideo decidit, quia alter eum plus onerauerat & preſſerat, ita vt magis ruinam adiuuerit: Nam ex oneris varietate & inæqualitate, iudex partietur inter eos damnum, arg. leg. 40. §. 1. eod.tit. His adde ſocium poſſe inuito ſocio parietem communem licèt adhuc idoneum demoliri atque nouum facere, ſi hoc ei expediat, ſitque neceſſarium, propter alia ædificia vel opera: verùm ille ſumptu ſuo reficiet, ac omne damnnum & vtilitatem omnem ſeu indemnitatem ſocio reſtituet, ex d. l. 37. verſic. *quod ſi*, & l. 39. verſic. Cùm autem alter, & l. ſi ædes, D. Communi diuid. vbi ſocius etiam inuito ſocio poteſt vti re communi, ad ſuum deſtinatúmque vſum. Hæc ad omnia loca & opera communia produces.

Si plus vni quā alteri nocitum.

Inuito ſocio res deſtruitur.

Contra quē detur.

Palàm eſt autem hoc iudicium damni infecti proditum eſſe aduerſus rei vitioſæ & ruentis dominum, & aduerſus bonæ fidei poſſeſſorem, quia loco domini eſt: aduerſus quaſi dominum, imò contra ſo-

Digitized by Google

lum poſſeſſorem, l. 39. eod. tit. Et contra fructuarium, l. 10. & l. 22 eod. tit. necnon contra ipſum proprietarium: qui duo vel corũ alter, niſi caueant: actori tertio, fiet miſſio ex primo & ſecũdo decreto, quod vt illi impediant cauere coguntur, aut reficere communi ſumptu, ex. arg. dictæ l. 22. Aliàs nõ tenerentur reficere, vt antè monuimus. Cõtra ſuperficiarum, Emphiteotam, vaſſallum & ſimiles, qui vulgò domini vtiles vocantur, hanc actionem dari conſtat: vt contra creditorem qui pignus poſſidet vitioſum ac ruinoſum, l. 11. l. 15. §. ſi qua, in fine: Etiam contra abſentem legitimè citatum & à nemine defenſum: contra pupillum & minorem, licet hi reſtituantur in integrum primúmque ſtatum, ſi poſtea ſe ſiſtant & caueant d. l. 15. §. ſi pupillus cum l. 19. Singularis eſt caſus legis 13. §. cùm inter, vbi, *cauere mihi debes*, ob damnum, quod ex alio per te licet nolentem mihi poteſt accidere, ſi quidem huic damno futuro, tu remedium adhibere iure valeas & debeas: quod ad feudorum vſum & obſequia per alium meo commodo præſtanda domino, in pleriſque pertinet. Datur quoque in eos, qui vel in ſuo, vel alieno ſolo, ſeruitutis aut iuris ſui tuendi cauſâ opus aliquod faciunt, vnde damnum timetur, d. l. 13. §. 1. l. 30. §. vtrum eod. tit. Adde, contra ſupradictorum omnium hæredes competere hoc iudicium l. 4. §. vlt. eo. tit. quod autem in d. l. 13. §. ſi quis quia, denegatur hæc actio, excipe ibi, niſi dominus ille iis ædibus vitioſis, quę ſũt captæ & poſſeſſæ renuntiauerit, vel niſi per ſecundum decretum dominio earum ceciderit, vide locum.

Poſtremò, non inutiliter quæritur an dominus ædificij & loci vitioſi ac ruinoſi liberatur, ſi ei renuntiare ac cedere velit, remque pro damno vel noxa dare. Hoc perplexum videtur in textu & in gloſſis, l. 6. l. 7. §. hoc edictum, §. vnde, l. 8. l. 9. in princip. l. 15. §. Eleganter, & l. 44. in princip. eod. tit. Diſtinctione res opus habet: Primò ſi nondũ ruina contigerit, is contra quem agitur, vt caueat vel reficiat: abſoluitur, ſi rei vitioſę cedat & renunciet, eamque actori derelinquat. Re integrâ *reus, aut reficiat, aut ædibus careat*, d. l. 9. in princip. verſic. *integrâ*, cum l. Sed an vltro D. de negot. geſt. l. cùm fructuarius D. de vſufructu. Et in legis alternatiua, electio eſt debitoris, vt vulgò tradũt DD. Ex eo quod ſic loquimur de actore & reo, ſequitur poſt cœptum iudicium id obtinere & licere. An verò id liceat poſt condemnationem quâ iuſſus eſt reus cauere aut reficere rem vitioſam? Hoc videtur affirmandum, propterea quod noxali iudicio cõparatur hęc actio, in l. 7. § hoc edictum hoc tit. At in noxalibus caput pro noxa poteſt dari etiam poſt ſententiam. Niſi obiicias id de iſta actione non eſſe ita cautum: atque eam optionem, quæ initio datur reo, amitti per condemnationem, quâ reus purè damnatur cauere aut reficere. Poſt ſen-

An liceat rei vitioſæ renuntiare

tentiã verò morâ non purgatur amplius, ex iuris regula certa. Verùm quo caſu reus, vel ante ruinam ædium, vel ante ſententiam loco vitioſo renuntiare poteſt, ac ſe ab onere refectionis eximere, hoc ita demùm procedet, ſi bonâ fide, & ſine vlla fraude id faciat. Aliud enim ſi intempeſtiuè & callido conſilio renuntiet, ac refectionem malâ fide, vel re nõ integrâ defugiat, arg. leg. actione, vbi not. D. pro ſocio, fraus & conſilium doli probatur etiam ex indicijs & circumſtantijs: Putà ſi reus iſte opus aliquod nouè in ea re fecerit, vnde nunc ruina ſequitur, ita vt non tã ex loci vitio, vetuſtate, naturâ & corruptione, quàm ex facto vel culpa eius, damnum illud emergat propter quod vult tàm rei quàm oneri refectionis ſeipſum ſubtrahere, quamquam ipſe cauſa damni ſit, vt not. in l. is cum quo D. de aqua pluuia arcenda, tunc intempeſtiuè renuntiare dicitur. Ad hunc modum tam parieti, quàm rei alteri communi, vitioſæ, ruinam minanti, & inſtaurationem expoſcenti, vnus ex dominis renuntiare poteſt: imò etiam ambo domini renuntiare poſſunt, & vtriuſque vel commodo vel incommodo cędet æqualiter iſtiuſmodi renuntiatio.

Aut rei ſubverſæ renũtietur. Alter caſus eſt, aliudque ius, cum ædibus vel locis vitioſis iam collapſis & euerſis dominus renuntiare vult. Si quidem antè contra eum nulla de damno infecto actio fuerit inſtituta: ille poterit aream & reliquias ruinæ locique habere pro derelicto, atque iis cedendo ſe ipſum hac actione & refectionis onere liberare, nam in d. l. 6. & l. 7. in fine hoc tit. cum l. 9. in princip. generale dictum eſt, *dominus aut damnum ſarciat*, aut ædibus careat, ſi malit iis cedere, quo caſu nec rudera & macerias in meum ſolum lapſas tollere debet. Mihi enim imputatur, quia tardiùs egi, quia non petij vt caueretur antè caſum & ruinam d. l. 44. in princip. Excipe ſemper niſi aduerſarius renuntiet intempeſtiuè & fraudulenter: vel ſi facto nouo, & culpâ eius res deciderit damnúmque contigerit, vt ſup. monui. Quod ſi idem dominus, nolit quidem cedere domo, vel re, aut area, ſed tantùm ruderibus & materiis, quæ ex ea ruina in meum ſolum & prędium deciderint, eáque rudera velit mihi pro damno & noxa derelinquere, dices hoc ei non licere, quia in d. l. 6. in fine. d. l. 7. in fine, *debet aut rudera tollere, aut totas ædes pro derelicto habere*. Et in d. l. 9. in princip. *dominus rei*, collapſę vel damnum ſarciat, vel ædibus in totum careat. Debuit enim rei ſuæ vitium præcauere. Quæ ſententia tum iuris, tum æquitatis ratione certa comprobatur, poſthabitis Interpretum ſubtilibus diſtinctionibus, veluti an ego fuerim negligens in agendo, an non fuerim & ſimilia.

Tertius caſus eſt, cum cœpta & pendente contra Titium lite hac de damno infecto, res vitioſa cecidit & damnũ mihi dedit: hoc mihi ſarcire Titius omnino tenebitur, quia fruſtrator atque improbus litiga-

Digitized by Google

tor eſt, l. 15. §. Eleganter, l. 44. in princip. verſic. at ſi cum Prætor eo. tit. An verò idem reus ſe liberet ſi cedat & renunciet ædibus, areę, vel loco & ruderibus, ſi rem det pro noxâ: pugnant iuris interpretes: Nam Accurſiani negant eum ſic liberari, cùm res amplius integra non ſit in d. l. 15. §. Eleganter in fine. Alij poſt Bart. affirmant liberari: ijſque ſuffragatur regula generalis ſupradicta ex l. 6. l. 7. & l. 9. dominum poſſe rem vitioſam collapſam habere pro derelicto, & eam pro noxa dare, ac ſe ipſũ liberare, niſi vt monui, eius factum, culpa, fruſtratio & mala fides, ac litis improbæ mora interuenerit; & ruina, damnumque interim contigerit, arg. dictę l. is cum quo D. de aqua pluuia arc. Tunc intempeſtiuè renuntiat poſt litis improbę moras. Cæterùm ea omnia ſuperius relata de vi & effectu iſtius actionis de damno infecto deficient, atque in omnibus iis viſionibus non tenebitur dominus rei vitioſæ ſi damnum & ruina contigerit, vi maiore, caſu planè fortuito, vel ex naturali ſitu, & vitio rei ipſius, vt dixi ex l. 9. §. de his & ſequentibus §§. l. 24. l. 26. & ſimilibus eod. tit. Lex 45. huius tituli expoſita eſt initio huius tractatus.

Hæc de damno infecto tetigi obiter, quia explicant primum & ſecundum decretum, quod pertinet ad noſtrum titulum de bonis auth. iudic. poſſidend. & vendend. Scio in ſingulis tribunalibus varia eſſe auctionum iudicialium & ſubhaſtationum ſolemnia, quæ taceo, quoniam à Pragmaticis quærenda & diſcenda ſunt. Tametſi hoc etiam verum ſit hodie in auctionum publicarũ ſolemnibus nil reperiri quod ex iuris ciuilis & canonici authoritate vel ratione, atque ex interpretũ doctrina non fluxerit; ac propiùs intuenti conſtabit hîc praxis & vſus poſita eſſe fundamenta: Sanè in vſu & foro nil planè eſt quod in libris noſtris, & doctrina iuris ac ſcriptis Interpretum non inueniat doctus & diligens Iureconſultus. Quare leuitatis, erroris & inſcitiæ rei ſunt ij, qui vulgò clamant praxim nil commune habere cum iure & ſcholis: alij leuiter & temerè nimis appellant errores Pragmaticorum

Sponte Dei.

Digitized by Google

Digitized by Google

AD L. PAVLVS DIG. DE SOLVTIONIBVS, ET ALIAS EIVS TITVLI LEGES.

DE ære diſſoluendo, de mutatione tam poteſtatis quàm ſubſtantiæ numorum variè diſputant omnes Interpretes, ac de ea re nouiſſimè Gallis ſancita eſt celebris Regia conſtitutio, propter quam hodie rectè dabitur quædam explicatio legis *Paulus*, 99. D. de ſolutionib. quæ vulgò ſic legitur: *Paulus reſpondit creditorem non eſſe cogendum in aliam formam numos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit*, Ibi vox, *Debitorem*, delenda eſt, ac reponenda vox, *Creditorem*, vt ferè omnes hodie fatentur. Eius autem legis quæſtio hæc eſt, Vtrum debitor creditori ſoluere poſſit numos formæ, materiæ, & generis alterius, quàm inter eos tacitè vel expreſſè conueniat, aut quàm expediat creditori. Ac primùm hæc verba legis *In aliam formam*, videntur loqui de figurâ & charactere numorum, vt Seneca dixit, *Corium formâ publicâ percuſſum*, qualis moneta fuit Lacedemonijs, atque etiam Gallis egenis, ſub Ludouico 9. vt ait vulgus, pleriſque licet renitentibus. Sic Lampridius in Heliogabalo, *Formas numorum binarias, ternarias, etiam bilibres, centenarias excudi iuſſit*, vt hodie ſunt aurei dupliones, & quaterni, ſeu quaterniones Hiſpanici. Similiter in l.1.D.de contrah.empt. pecunia percuſſa dicitur formâ publicâ, hoc eſt,charactere, à quo dignitatē & poteſtatem habet. Hoc ſenſu ſi legem *Paulus*, accipias, dicet creditorem non cogi in alia ſpecie numos alterius figuræ& characteris accipere: licet cùm promiſſis eiuſdem ſint generis vel materiæ. Dicet eaſdem aut ſimiles numorum ſpecies eſſe reddendas creditori. Quæ interpretatio nimis ſtricta & anguſta eſt. Veriùs igitur, hîc formam numi generaliter accipi de ſubſtantiâ, qualitate & genere nummorum, vt creditor non teneatur recipere numos alterius generis & qualitatis, ſi ex ea re damnum & detrimentum aliquod ſit paſſurus; Huius rei exemplum eſt elegans in l.Creditor, 102.D. de ſolutio. *Creditor oblatam à debitore pecuniam, vt aliâ die accepturus, diſtulit, mox pecunia quâ illa Reſpub. vtebatur, quaſi æroſa*, iuſſu Præſidis ſublata eſt: Item pupillaris pecunia, vt poſſit idoneis nominibus credi ſeruata, ita interem-

Ll

anno 1601. *Lex Creditor, D. de ſolut.*

Digitized by Google

Digitized by Google

AD L. PAVLVS DIG. DE SOLVTIONIBVS, ET ALIAS EIVS TITVLI LEGES.

DE ære diſſoluendo, de mutatione tam poteſtatis quàm ſubſtantiæ numorum variè diſputant omnes Interpretes, ac de ea re nouiſſimè Gallis ſancita eſt celebris Regia conſtitutio, propter quam hodie rectè dabitur quædam explicatio legis *Paulus*, 99. D. de ſolutionib. quæ vulgò ſic legitur: *Paulus reſpondit creditorem non eſſe cogendum in aliam formam numos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit*, Ibi vox, *Debitorem*, delenda eſt, ac reponenda vox, *Creditorem*, vt ferè omnes hodie fatentur. Eius autem legis quæſtio hæc eſt, Vtrum debitor creditori ſoluere poſſit numos formæ, materiæ, & generis alterius, quàm inter eos tacitè vel expreſſè conueniat, aut quàm expediat creditori. Ac primùm hæc verba legis *In aliam formam*, videntur loqui de figurâ & charactere numorum, vt Seneca dixit, *Corium formâ publicâ percuſſum*, qualis moneta fuit Lacedemonijs, atque etiam Gallis egenis, ſub Ludouico 9. vt ait vulgus, pleriſque licet renitentibus. Sic Lampridius in Heliogabalo, *Formas numorum binarias, ternarias, etiam bilibres, centenarias excudi iuſſit*, vt hodie ſunt aurei dupliones, & quaterni, ſeu quaterniones Hiſpanici. Similiter in l.1.D.de contrah.empt. pecunia percuſſa dicitur formâ publicâ, hoc eſt, charactere, à quo dignitatē & poteſtatem habet. Hoc ſenſu ſi legem *Paulus*, accipias, dicet creditorem non cogi in alia ſpecie numos alterius figuræ & characteris accipere: licet cùm promiſſis eiuſdem ſint generis vel materiæ. Dicet eaſdem aut ſimiles numorum ſpecies eſſe reddendas creditori. Quæ interpretatio nimis ſtricta & anguſta eſt. Veriùs igitur, hîc formam numi generaliter accipi de ſubſtantiâ, qualitate & genere nummorum, vt creditor non teneatur recipere numos alterius generis & qualitatis, ſi ex ea re damnum & detrimentum aliquod ſit paſſurus; Huius rei exemplum eſt elegans in l. Creditor, 102. D. de ſolutio. *Creditor oblatam à debitore pecuniam, vt aliâ die accepturus, diſtulit, mox pecunia quâ illa Reſpub. vtebatur, quaſi æroſa, iuſſu* Præſidis ſublata eſt: Item pupillaris pecunia, vt poſſit idoneis nominibus credi ſeruata, ita interem-

anno 1602.

Lex Creditor, D. de ſolut.

Ll

Numi reprobi. pta eſt, quæſitum eſt cuius detrimentum eſſet. Reſpondit, ſecundùm ea quæ proponerentur nec tutoris nec creditoris detrimentum eſſe. *Aeroſi.* in ea ſpecie, vt ſæpe aliàs numi ęroſi & adulterini publicè probati erant, difficillimis, vt ait Tullius, & aſperis Reip. temporibus, cùm eſt fides ac numus anguſtior: tunc data ex publico poteſtas pro argenteis probiſque numis æroſos diſſoluere. Quo modo, *Argentum ære ſolui* Manlius dixit apud Salluſtium. Abſcedente verò publicâ egeſtate, tales numi æroſi ſolent reprobari & exauctorari, vt contigit in d. l. Creditor.

Atque vero ſimile eſt id etiam contigiſſe in facti quæſtione propoſitâ in noſtrâ l. Paulus. Nam Caracalla Imper. ſub quo vixit Iulius Paulus author huius l. æroſos & adulterinos numos conflari iuſſit, improbè, vt non boni Principes ſolent, teſte Dione Nicæo. ſed animaduertendum eſt nos hîc loqui, atque etiã intelligere d. l. Creditor, de numis ſupra modum æroſis; non de ijs qui aliquid æris admixtum habent. Nam conſtat, vix & non ſine magno detrimento haberi aurum & argentum omnino purum & vacuum ab alieni æris & metalli mixtura, vt ſcribit Plinius, lib. 33. c. 3. Imò aliquid æris admixtum auro & argento, illud reddit ſolidius & ad vſum commodius, tam in numis conflandis, quàm alijs operibus faciendis. Igitur in d. l. Creditor, ęroſam pecuniam, quæ nihilominus probata erat, creditor accipere diſtulit tantùm, non omnino recuſauit, quaſi poſtridie eam accepturus. Sed interim priuſquam acciperet, Præſes Prouinciæ illud genus æroſę pecuniæ ſuſtulit & exauctorauit publico programmate, vel edicto. *Res nummaria Romæ, quibus permiſſa.* Romæ quidem Tribuniplebis nummariæ rei poteſtatem habebant: vt apud Liuium, Liuius Druſus Tribunuſplebis partem octauam æris argento admiſcuit, Et Marius Gratidianus Trib. pleb. Victoriato numo ſiue quinario denarij, atque alijs numis certum modum pretiũque conſtituit, & collegium monetariorum inſtituit, qui numos probarent, & rem monetariam curarent. Siquidem triumuiri monetales, A. A. Æ. F. F. Id eſt *Auro, argento, ære, flando, feriundo*, tantùm præerant l. 2. D. de orig. Iur. In Prouincijs autem Præſides vel Proconſules imperium habebant, reique nummariæ ius ac poteſtatem. Ideo in d. l. Creditor, Præſes Prouinciæ pecuniam æroſam, licèt publicè probatam ſuſtulit. Id quod hodie ſolius eſt Principis, quia hoc imperium pertinet ad iura Majeſtatis.

Reprobatæ pecuniæ periculum cuius eſt. Quæſitum eſt igitur an is creditor qui accipere diſtulit, rem ſui periculi fecerit: & an teneatur hodie accipere oblatos ſibi eos numos qui tunc probati erant, ſed poſt oblationem ipſi factam, & poſt moram ſuam reprobi & exautorati manſerunt iuſſu Magiſtratus. Teneri eum ſuadet lex Interdum, 37. in fine, D. de verb. oblig. vbi *Doli mali exce-*

Digitized by Google

ptio nocere debet ei qui pecuniam oblatam accipere noluit: Et ex permultis hic vnus effectus eſt moræ, vt eâ rei debitæ periculum & caſum transferat in moratorem, l.quod te, D.ſi cert.pet. l.Si ex legati, D.de verb. obligat. Atque in propoſitâ quæſtione, quod creditoris damnum eſt, ſi per eum ſtet quò minus oblata ſibi pecunia, incõtinenti probaretur, expreſſum eſt in l. Si ſoluturus, 39. D. de ſolutio. Expreſſum quoque in principio legis Qui decem, 72. D.eod.tit. *Non eſt æquum teneri pecuniâ amiſſâ debitorem*, qui non teneretur ſi creditor accipere voluiſſet. Vterque locus aſſerit periculum eſſe creditoris. At verò negatur in d. l. Creditor, quæ è contrario vult periculum eſſe debitoris. Ex multis hæc ſolutio vero propior eſſe videtur, quòd in d.l. Si ſoluturus, & d.l. Qui decem, creditoris damno cedit incommodum ex dilatione acceptum, quia ijs locis creditor ſine iuſta cauſa recuſauit accipere oblatã pecuniam: vel ſuâ tantùm cauſâ diſtulit ſolutionem, atq; nummulariũ elegit, penes quem interim pecunia deponeretur & ſeruaretur, donec fieret numeratio. Secus in d. l. Creditor, vbi periculum eſt debitoris, quia eo non contradicente, ſed vtroque in id conſentiente, numeratio numorum dilata & reiecta eſt in alium diem ſine mora & ceſſatione iniuſta creditoris. Præterea in d.l. Si ſoluturus. & d. l. Qui decem, pecunia omnino perijt & amiſſa eſt: Non ita in d. l. Creditor, vbi periculum contigit ex vitio rei, ſeu ex qualitate intrinſecâ numorum, abſque interitu materiæ & ſubſtantiæ. Quod damnum in dubio pertinet magis ad debitorem quàm ad creditorem, l.Incendium, C. ſi cert. pet. Adde quòd creditor non cogitur tam cito recipere numos æroſos & vitioſos, de talibus enim agit d.l.Creditor. Itaque rectè Molinæus ait in d. l. Creditor, non fuiſſe creditorem in mora accipiendi, ſed eum citra moram diſtuliſſe numerationem, vt antè monuimus. *Solutio quæſtionis.* *Qui ſolutionem diſtulit.*

Hæc interpretatio neceſſaria eſſe videtur, ne committamus in vulgarem regulam à iuris vtriuſque interpretibus omnibus traditam, in Clement. 2. de decimis, his verbis, *Poſt moram creditoris, recuſantis pecuniam præſentem ſibi ritè oblatam, ſi hæc fuerit Edicto reprobata tanquam æroſa, vel raſa, & exciſa, id creditoris periculo cedit, eamque pecuniam reprobatam qualis eſt accipere cogitur, etiam ſi oblatam debitor non depoſuerit, nec obſignauerit*, ſed penes ſe habuerit & retinuerit. Hoc verò probant ex d. l. ſi ſoluturus, & l. qui decem, aiunt enim ſolam oblationem *ſine obſignatione* legitimè factam ſufficere ad ſiſtendum curſum vſuratum: Quod tamen variè agitatur per interpretes in l. Acceptam C. de vſur. *Numi reprobati poſt morã alicuius.*

Si verò abſque mora vtriuſque partis, numi debiti exauthorati fuerint, putà Titius debitor, ex mutuo vel alia cauſa cauit ſe accepiſſe, ac debere tot numos certæ formæ, qualitatis & generis: Promiſitque ſe creditori ſoluturum, totidem corpora vel ſpecies numorum eiuſ- *Si ante moram.*

Digitized by Google

dem generis, illi verò numi poſtea edicto publico reprobati fuerunt, antequam mora vel debitoris in ſoluendo, vel creditoris in accipiendo debito, vlla interceſſiſſet. Hîc vulgus poſt Bart. credit liberari debitorem, ſi det eos numos, qui ſpecialiter in obligationem deducti fuerunt, quamuis poſtea publicè reiectos: quia creditor nominatim hos ſibi promitti & reddi voluit: Alij variè ſentiunt, vt refert Alexād. de Imol. in l. quod te D. ſi cert. pet. Veriùs autē hoc eſſe videtur, quod tales numi amplius non ſint in commercio nec in ſolutione, tam ex parte debitoris, quàm ex parte creditoris: hoc eſt quod nec creditor accipere, nec debitor eos ſoluere teneatur. Nam etſi valuit ſtipulatio numorum eiuſmodi, quo tempore fides ac poteſtas his conſtabat: hodie tamen abrogata illis fide & dignitate, non valeret eorum ſolutio, cùm ſint extra commercium poſiti: Imò non ſint amplius numi, ex eo quod valor, forma publica, quantitas, & poteſtas ipſis adempta eſt, arg. legis Eleganter, §. qui reprobos D. de pign. act. vnde iuris authores vocant *interemptos* eos numos, quia iam nullus eorum vſus eſt, nec expoſitio & elocatio, vt Boer. Tyraq. Molinæus & alij ex vetuſtis Doctoribus ſcribunt.

Reprobi numi licèt debiti, non ſoluuntur.

Quomodo initur numorum reproborum, vel deſuetorũ æſtimatio.

In hunc locum incurrit dubitatio, quandoquidem iſti numi olim debiti, nunc verò reprobati, hodie ſolui debent in moneta currenti, vt aiunt: Quæritur ad quam rationem, ſeu quantitatem, & valorem referri & exigi debeat hodie eorum numorum reproborum æſtimatio. vtrum ad quantitatem, poteſtatem, valorem & indicaturam vt aiunt eius temporis quo hi numi publicè exponebantur, an verò ad eam æſtimationem ad illud pretium materiæ & ſubſtantiæ, quod nūc in iis numorum corporibus & ſpeciebus eſſe poſſet, ſi extarent. Gloſſa in c. cum canonicis ext. de cenſib. Panor. in c. quanto ext. de Iureiurando, & alij putant ſolui debere æſtimationem, atque, vt illi loquuntur, valorem impoſititium, currentem eorum numorum qui erat tempore contractus. his accedit Ioh. Fab. in tit. inſt. quib. mod. toll. oblig. Eademque ratione ſi numi veteres olim debiti & promiſſi, non feriātur hodie, nec exiſtant amplius: volunt eorum æſtimationē referendam eſſe ad tempus contractus, ſeu ad valorem currentem & impoſititium, quo tales numi exponebantur tempore conuentionis: quæ opinio non caret ambiguitate, vt infrà dicemus. Hæc de numis debitis qui poſtea publicè reprobati fuerunt: vel qui olim promiſſi hodie non feriuntur, nec exiſtunt amplius, ita vt in alia forma & ſpecie monetæ ſoluendi ſint.

An in alijs numis ſolutio fiat.

His conſequenter quærimus in noſtra l. Paulus, de numis certis, formæ & ſpeciei certæ nominatim promiſſis ac debitis, quorum eſt copia, vſuſque frequens: vtrum in iiſdem id eſt planè ſimilibus numo-

Digitized by Google

Negatiua.

rum ſpeciebus vel corporibus ſolutio præciſè fieri debeat? Debere affirmat dicta lex, Paulus, & affirmant vulgò in d. Clement 2. de decim. Ioh. Fab. ſupradicto loco, Boërius & cœteri: quia naturalis æquitas pactorum vult ſpecificè obſeruari quod promiſſum eſt, l. 1. D. de pact. ne fraus fiat tam creditori qui alias pecuniam ſuam non dediſſet, quàm debitori qui ad has tantùm ſpecies numorum ſe obligauit. Et tamen contraria ſententia magis recipitur, ſcilicet eum qui debet certas nũmorum ſpecies, vt loquitur Lampridius, poſſe in aliam formam, & alterius generis numos exoluere: nec tantùm numos alterius generis & formę: ſed etiam alterius materię, qualitatis & quantitatis: veluti argenteos pro aureis, aureos pro argenteis: propterea quòd numi omnes quamuis diuerſi ſint generis, diuerſæ materiæ & formæ, inuicem functionem recipiunt in toto genere numorum, permixtim numis defungimur; Eadem eſt in idémque recidit omnium numorum quantitas & poteſtas: nummique omnes argentei, aurei, ærei, ſe ipſos inuicem ęſtimant, quia numorum omnium idem eſt genus, vna quantitas & poteſtas, quamuis ſpecies diuerſæ ſint. Quare in numis corpora ipſa, vel materiam non inſpicimus, ſed quantitatem ſolam vel æſtimationem publicam, l. 1. D. de contrah. empt. vbi pecunia vſum dominiúmque prebet, *Non tam ex ſubſtantia*, hoc eſt materia (vt ſępe in iure accipitur) *quàm ex quantitate*, hoc eſt, æſtimatione & indicaturâ, inde qui pro certis numorum ſpeciebus quas debet, alios numos pręſtat, non dicitur aliud pro alio ſoluere, vt notant in l. 2. D. de reb. cred.

Affirmatiua.

In numis ſola poteſtas inſpicitur ſeu valor currens.

Exemplum eſt in l. quæ extrinſecus, D. de verb. obligat. Ibi, *Nam ſtipulanti denarios, eiuſdem quantitatis aureos ſpondendo, obligaberis.* Denarius autem ſemper fuit argenteus. Tũ in l. vn. de argenti pretio quod theſauris infertur, lib. 10. C. vbi pro ſingulis argenti libris debitis penduntur quini ſolidi, ſcilicet aurei: nam ſolidus & aureus idem eſt ſępe. Quò pertinet illud Voluſij Metiani I.C.ti. de menſuris & ponderibus, *Omnis numus argenteus ex numero æris poteſtatem habet*, id eſt, valorem. Quamuis ibi pro *Ex numero*, legendum eſſe videatur, *Ex nummo æris*, Quia verum ſit, numum argenteum ex numo ęris habere ſuum valorem & indicaturam. Pro voce, *Numo*, facilè irrepſit *Numero*. Sic apud Auſonium, *Auri magnus honos, auri pretium tamen eſt æs*: apud Senecam, lib. 6. de benefic. *Nam & pecuniam dicimur reddidiſſe, quamuis numerauerimus pro argento aureos*, & è contrà. Hoc modo in Quintiana Ciceronis intelligemus pecuniam vel monetam Gallicam quę in Gallia credita fuerat, Romæ fuiſſe redditam ad denarium, videlicet Romanum, id eſt, numis Romanis, ſeu ad Romanæ monetæ rationem. Benè igitur, *Pro certis numis certi generis*, certæ formæ & materiæ; alterius generis, formæ & materiæ numi reddi poſſunt, vt argentei pro

Alius numus pro alio ſoluitur.

aureis, & è contrà: nimirum ſi ex ea re damnum creditor non ſit paſſurus, hâc l. Paulus, quia in numos certos non cadit affectio l. Numis, D. de in litem iur. Ex quibus probata manet opinio Franc. Hotomani quæſt. illuſtr. c. 15. contra Cuiacium in fine l. Quotiens, 59. D. de verb. oblig. vt ſæpe huius authoris interpretationes in Romani iuris ſcholâ & arte ſublimes, non quadrant rerum experimentis.

Vbique ſoluuntur numi alterius formæ.

Porrò ſuperior regula, *Creditorem cogi in aliam formam numos accipere*, vera eſt tum in omnibus contractibus, & in pecunia ex quocumque contractu debita: tu in gentilitia redhibitione vulgò retractũ conſanguineo: tum in redhibitione quæ fit ex conuentione ſeu pacto de retrouendendo, in quibus alij quàm qui dati & crediti ſint numi, reddi poſſunt, vt ait Molinæus & Tiraquel. necnon Galliæ leges quædam municipales, *Alterius formæ & alterius* generis numos exolui, dummodo in minutulis nummis ęreis, putà ſextulis & quadrantulis aſſis Gallici, debitor ſolutionẽ integram totius pecuniæ non faciat. De quo data eſt Gallis lex Regis Henrici 3. *Quod de ijs minutulis numis* æreis fiet ſolutio vſque ad valorem & quantitatem centum duntaxat aſſulorũ Turonenſium: De alijs verò maioribns numis æreis non planè argenteis, ſolui poſſit vſque ad tertiam partem debitę quantitatis: ęquius eſt vſque ad quintam, ſi maius ſit debitum, vt olim ſeruatum eſt in Galliâ, tametſi varia ſuper hoc & ferè contraria Senatuſconſulta proferant Rebuffus & Molinęus. Excipe etiam niſi probabiliter intersit creditoris, numos alterius generis non accipere: putà ſi peregrinus, vel peregrè profecturus. Eadem ratione, qui debet certum pondus auri vel argenti infecti, putà libram, ſelibram aut ſemilibram, vel marcam, vulgò, *Marc*, (vox Germanica) non tenetur preciſè maſſam infecti argenti exoluere, *In maſſa* dicitur: ſed pro eius pretio & valore, ſeu æſtimatione communi & currenti pecuniam numeratam dando liberatur debitor, l. 1. D. de auro & argento leg. notant in l. 2. D. de reb. cred.

Pro maſſa argenti, ſoluitur pecunia.

Si noui numi ſint deteriores veteribus debitis.

Huic diſputationi conſequens eſt vulgata, & trita in vſu quæſtio de mutatione monetarum: Nempe ſi genus debitorum numorum poſtea ſit immutatum, veluti cùm noui & currentes numi ſunt hodie leuiores, aut impuriores ac deteriores veteribus numis qui debiti erant, id quod frequens fuit. Nam Romæ primò as erat libralis, libram ſeu pondo, hoc eſt 12. vncias pendebat (intelligo libram Romanam, quia hodie libra pendet ſexdecim vncias) deinde as factus eſt ſextantarius, ſiue redactus ad ſextantis, ſeu duarum vnciarum pondus. Tertio factus eſt vncialis vnciam pendens. Quartò factus eſt ſemiuncialis, vel ponderis ſemiuncię, vt ex Plinio & omnibus vulgare eſt. Similiter contigit in numis argenteis putà denarijs: nam denarius valebat initio de-

Nota de denarijs.

cem illos aſſes: Hinc denarius pro diurnâ operâ mercęnarij in euangelio, tum pro diurno ſtipendio militum, Poſtea valuit ſexdecim aſſes. Nonnulli credunt antiquum denarium valuiſſe decem libellas, & eo denario ſceleſtum Iudam prodidiſſe Dominum, quæ opinio reprobatur ex pondere & valore talium denariorum, qui etiam hodie viſuntur apud curioſos antiquitatis obſeruatores. Vidi & obſeruaui eum denarium ferè accedere ad pondus quantitatem, & valorẽ nummi gallici quem dicimus capitatum ſeu teſtonem. cæterùm ab initio ex argẽti libra conflati ſunt denarij, modò 70. modò 80. modò 100. denarij. Sicque leuiores veteribus. qua ratione & conſequentia omnes alij numi argentei pondere diminuti fuerunt. Idem contigit quoque in numis aureis. Nam ab initio ex auri libra (Romana ſcilicet) conflati ſunt ſolidi aurei 48. vel 50. Vnde in Pandectis pœna libræ auri, & pœna 50. ſolidorum, id eſt aureorum eadem eſt. Poſtea ſub Conſtantino ex auri libra exierunt 100. ſolidi vel aurei: Dein ſub Valentiniano 72. ſolidi aurei ex libra excuſſi: in hoc etiam regno numi ſunt veteribus deteriores aut leuiores. Quæritur ergò an cui olim crediti ſunt aſſes librales 100. poſſit hodie exſoluere 100. aſſes ſemiunciales, poſſit reddere numos veteribus creditis & debitis leuiores, ac pondere diminutos: quo modo bonitatem ſeu potius qualitatem intrinſecam numorum eſſe mutatam dicunt Interpretes.

De aureis.

Aliud quoque exemplum erit, ſi numi in ipſa materia ſeu metalli puritate vel bonitate, decrementum acceperint: quod adhuc eſt frequentius, vt Romę Liuius Druſus denariis ex puriſſimo *puſtulato*, argento excuſſis, admiſcuit octauam partem æris: atque etiam apud Salluſtium vrgente inopiâ & egeſtate publicâ, *argentum ære ſolutum eſt*, id eſt numi qui erant argentei, poſtea facti ſunt penè ærei, ob pecuniarũ inopiam nimiam. Aurei etiam veteribus, deteriores ac impuriores cõflati, non obrizati, non ex auro vti ſolebant obrizo, & ex coctiſſimo, vt patet ex poſterioribus libris C. & aliis authoribus, quod in Gallia ſæpe viſum eſt, vt tempore Philippi Pulchri circa annum 1300. monetarij dimidiam partem æris, imò dodrantem ſeu nouem partes æris admiſcebant argenteis numis. Vnde orta ſeditio, & ab exteris populis dictus Gallus adulterator monetæ, & falſus monetarius: Ea dicitur qualitas & bonitas intrinſeca numorum.

Si numi in materia fiant deteriores.

Hîc autem quęritur an pro veteribus & probis numis puriſſimis olim creditis ac debitis, dari & ſolui poſſint hodie qui ſunt ęroſi & deteriores: An è contrario ineunda ſit ratio vel ęſtimatio bonitatis intrinſecę, quę olim erat in numis creditis & debitis: & an creditori ea iactura ſarciri debeat. Vulgus Interpretum pro creditore affirmat, quia alioqui creditori fieret iniuria, arg. legis, Paulus. Item

Deterioratio monetæ cui cedat.

Digitized by Google

aliud pro alio creditori inuito non ſoluitur l.2. de reb. credit. Tertiò ęquè bonum in ſubſtantia ipſa, & materia creditori debet reddi l. cum quid eod. tit. Subſtantia verò & materia numorum hodie eſt alia & deterior, quo pertinet lex 1. D. de contrah. empt.. Quartò intrinſecę bonitatis imminutę rationem eſſe habendam, pro creditore oſtenditur ex c. olim ex. de cenſib. vbi antiquę monetæ valor præſtari debet. vt per contrarium ſi melior, auctior & fortior moneta pòſt facta ſit pro debitore putant id augmentum ipſi deducendum eſſe, ex c. cum canonicis, eod. titulo. Tandem facit ratio cap. quanto ext. de Iureiur. vbi principibus non licet deteriores, impuriores numos excudere: nec licet inuertere & corrumpere proportionem, rationem, vel ęſtimationem iuregentium & naturali ratione metallis impoſitam: ſcilicet auri ad argentum duodecuplam aut decimam tertiam: argenti ad æs, vt plurimùm centeſimam quamuis hoc ita præciſè non ſemper obſeruetur. De iis principibus qui numos corrumpunt adiectione alieni metalli, Theologi & Iureconſulti ſcribunt, eo facto, violari ius gentium & monetariam rationem improbè adulterari, hoc vitium & crimen eſſe falſæ monetæ. Ideò hanc numorum in deterius mutationem, corruptionem & conturbationem tribuunt moribus & temporibus corruptiſſimis, non aliter quam vitia, mala, & bella ciuilia, vt ſcribunt Canoniſtæ in d.c. Quanto, de Iureiurando vbi tractāt an & quando principi liceat immutare & variare monetam ac rei nummarię rationem. Deniquè ex ſupradictis concludunt id vitium, & eum caſum non debere creditori nocere, ac numos debitos ipſi reddendos eſſe in eadem bonitate, qualitate & ſubſtantia quam habebāt tempore contractus.

Vſu contrà mutatio in numis nil variat.

Veruntamen poſtea ijdem Scholaſtici doctores fatentur aliud eſſe receptum vſu quem ipſi reijciunt ſcholaſticis pleriſque rationibus & argumentis: non tamen ſatis firmis ad conuellendum vſum moremque ſenſim ex infinitis rerum experimentis introductum. Ciceroni, *Summum magiſtrum.* Iuſtiniano, *Optimum interpretem.* Adde, quòd ille vſus ex vtriuſque iuris & æquitatis fontibus hauſtus eſt. Ergo magis expedit eum ſequi & ſic ſtatuere: immutatâ re nummariâ, vel in pondere, vel in materia & ſubſtantia numorum, hoc eſt, in bonitate intrinſeca, vt aiunt, Quæ quidem vel aucta, vel diminuta ſit, manēte nihilominus eadem poteſtate, indicatura, ſeu valore impoſititio numorum, ita vt iidem cum veteribus hodierni numi cenſeantur & appellentur: Huius mutationis nullam rationem eſſe habendam inter ciues qui eâ pecuniâ vti debent, ſecundùm legem, formam, & quantitatem publicè datam: ex qua adeo pendet omnis numorum poteſtas & expoſitio, vt in numis ipſa tantùm corpora ſeu materiam nunquam

inſpiciamus.

inſpiciamus, ſed quantitatem id eſt poteſtatem ſeu valorem impoſititium atque formam, vt expreſſum eſt in l.1. D. de contrah. empt. l. ſi is cui numos, cum gloſſa hoc tit. quo ſenſu debet accipi lex 3. D. de eo quod certo loco, cùm ait *pecuniarum vnam & eamdem poteſtatem vbique eſſe*: Adde *etſi mutetur* numorum ſubſtantia, arg. legis, cùm certum D. de auro & arg. legato: vbi argenti pretium ex præſenti tempore, ſeu ex valore currenti præſtandum eſt. Eam ſententiam tenuit Iohan. Faber morum peritiſſimus, in tit. inſtitutio. quib. mod. tollitur oblig. & authent. hoc niſi, C. de ſolut. probatam ab alijs ſcriptoribus certiſſimis, quia in vſu verſatis, vt à Carolo Molinęo in fine libri de contractib. & vſuris: qui author grauis reprehenditur nimis leuiter ac futiliter per Fachinæum Scholaſticum. Id verò citra dubium eſt mutatis nummis in bonitate intrinſeca dumtaxat, cùm manet eadē forma, authoritas, qualitas, indicatura & appellatio numi: Quod quia non addunt noſtri DD· conturbant omnia, & abutuntur, dicto c. olim, de cenſibus: vtuntur tantùm eius ſummario vitioſo, quòd potius delere debuiſſent. Nam in textu ſimpliciter dicitur, *Papienſes denarios debitos ſolui debere, vel eorum pretium & æſtimationem in moneta currenti*: Itaque ſi numus Papienſis antiquus valeat hodie ſex Lucenſes, tunc pro eo Papienſi numo ſex Lucenſes dandi ſunt. Hoc verò non pertinet ad noſtram diſputationem de mutatione bonitatis intrinſecæ numorum. Nulla enim ibi mutatio ſubſtantiæ & qualitatis & bonitatis in numis Papienſibus. Eodem errore illi malè torquent verba & ſenſum dicti cap. cum Canonicis, de cenſibus, hærèntque ſummario non ſatis fideli. Notandum eſt eum locum interpretationem accipere ex antiqua Decretalium collectione ſecunda. lib.3. tit.25. de cenſib. c.3. Vbi quæſtio eſt de certa penſione quę pręſtari debebat in moneta currenti & communi, nempe Turonenſi, quę quidem Pariſienſi erat minor ſeu debilior, tam in materia & pondere, quàm indicaturâ & valore impoſititio: tam in qualitate intrinſeca, quàm extrinſeca: Creditor autem volebat ſibi reditum ſolui de Pariſienſi moneta, quę tunc erat melior triente ęris vel quadrante: melior in bonitate intrinſeca & extrinſeca:. decernitque ſummus Pontifex iniuſtam eſſe creditoris illius, petitionem: ſicuti hodie foret iniuſta, ſi in Pariſienſi territorio centum libellas communes ſibi debitas quis peteret ad rationem libellę Pariſienſis, quę communem & Turonenſem libellam quadrante ſuperat. Hoc addito quòd ex illa veteri ratione rei nummarię, manſit in Gallia ſolum nomen & ſola computatio Pariſienſis libellę.

Valor currentis ſolum inſpicitur.

C. olim de cenſib.

C. cum Canonicis de cenſib.

Tertiò non iuuat eam opinionem ratio Capit. Quanto ext. de Iureiur. vt ex eius cap. lectione, tum ex ſupradictis liquidò conſtat. Nec etiam iuuatur quibuſdam argumentis, quæ hîc obſcurè & confusè in-

Digitized by Google

uoluunt, nullâ certâ ſpecie conſtitutâ, *vt ſolent*, vnde nullum certum planumque ius, vide Guid. Papæ quæſt. 198. Boërium quæſt. 127. Tiraquellum & alios plures, qui fruſtrà diſtingunt in hac diſputatione vtrum creditor an verò debitor in mora ſit: vt moroſus debitor creditori debeat ſarcire decrementum bonitatis intrinſecæ nummorum: è contrario ſi creditor in mora ſit accipiendi, & poſt moram eius hoc decrementum acciderit, non eſt (inquiunt) periculo debitoris. Hęc diſtinctio vſu & effectu caret, cùm in ea mutatione nullum ſit factum, & nulla culpa debitoris: & quod monetæ detrahitur ipſi debitori non accedit ſed Reipublicæ vel Principi, atque manent ijdem numi, vel jdẽ numorum genus, ita vt alios debitor licet in mora poſitus exoluere nequeat. Verior igitur hæc ſententia erit, *ſi pecunia* debetur ad libellã, ſeu ad denarium vel certum genus numorum vel libellarum: tunc eius mutationis nullam rationem haberi, ſed in numis præſentibus exolui quod debetur, ſiue ad libellam, ſiue ad denarium, hoc eſt ad numos certos debeatur. iuxta ſolemne ac purpuratum S.C.tum Pariſienſe, datum anno Dñi 1586. 1. die Aprilis. Quo reditum annuum ſeptarij tritici ante ducentos annos conſtitutum pro pretio quatuor libellarum: licuit debitori luere & extinguere ſoluendo quatuor libellas in numis currentibus, qui ſunt priſcis illis numis longè minores ac deteriores. Sic nulla ratio habita eſt bonitatis intrinſecæ in numis diminutæ ac ferè extinctæ: non habita etiam ratio tam vetuſtæ poſſeſſionis ducentorum annorum, quibus durauerat & firmata erat, ea tritici annua pręſtatio, nil iuuit immemorabile illud tempus, quia tabulæ extabant, quibus conſtabat reditum annuum tritici, pretio & pecunia fuiſſe olim impoſitum & venditum, quo caſu facultas eodem pretio luendi & extinguendi reditum nunquam vſucapitur.

ut itis numi, nec nocet, nec prodeſt.

Pactum de numis iiſdẽ æquè bonis reddendis.

Cœterùm dubitari poteſt an ſuperior ſententia valeat, etiam contra pactum, ſeu clauſulam contractus, in quo creditor ſtipulatus eſt ſibi ſolui numos aureos vel argenteos eiuſdem ponderis & probitatis ſeu puritatis, quę eſt in numis tẽpore contractus: ſibi reddi numos æquè bonos in qualitate intrinſeca, in pondere & materia, vel *liga*, vt aiunt Itali: vel eodem pede & titulo, vt aiunt noſtri. Ac poſtea hæ numorũ ſpecies valdè ſint imminutæ forſan parte tertia, ita vt hodierni numi ſint triente vel ſemiſſe deteriores veteribus promiſſis: quæritur an hoc detrimentum, ſeu decrementum creditori debitor rependere debeat. Item è diuerſo ſi ijdem numi hodie currentes ac vſitati, ſint veteribus promiſſis, meliores nimirum in ſola bonitate intrinſeca: an illud augmentum bonitatis & materię tantùm, non quantitatis ſit debitori deducendum, ne ſoluat grauiores, puriores & meliores numos quam promiſerit. hoc vulgus Interpretum in vtroque caſu prędicto

Digitized by Google

affirmat, ad l. 3. D. de reb. cred. & ad hanc l. Paulus, alioſque locos iuris canonici, aitque eſſe omninò ſeruandum illud pactum de iiſdem qui crediti ſunt numis in eadem ſpecie & bonitate reddendis. Sed Molinæus cum aliis contrà ſcribit, pactum hoc à iure communi remotum eſſe, nec ſeruandum, quia nummaria ratio non debeat pendere ex pactis priuatorum: Et in numis materiam & ſubſtantiam non ſpectari, ſed ſolam quantitatem ſeu valorem publicè impoſitum, l. 1. D. de contrah. empt. Item durum eſſe, à debitore intertrimentum hoc exigere, vt ſic pro centum debitis olim, præſtet hodie 150. pro decem, vndecim, contra l. ſi tibi, D. de pactis. Sanè Molinæi & ſimilium ſententia videtur ęquiſſima, in omni debito vſurario, id eſt, vſuras habẽte, vt & in hypotecario reditu & contractu vulgari, inquibus foret iniquum, ſi creditor præter diuturni temporis vſuras, & reditum, lucraretur augmentum bonitatis intrinſecæ numorum: Neque id pacto effici poteſt, contra naturalis & Chriſtianæ ęquitatis regulas. Verùm hæc omnia intelligere oportet de qualiquali mutatione bonitatis & qualitatis intrinſecæ numorum & monetarum, vt eius ratio haberi nõ debeat: nolo intelligi de nimia & enormi, veluti ſi *difficillimis Reipub. temporibus*, in ſumma difficultate & egeſtate rei nummariæ, pro pecunia corium vel numi coriacei formâ publicâ ſunt percuſſi, vt olim apud Lacædemonios teſte Senecâ: & Numæ temporibus numi ſcortei & ex coriis boum Romę facti ſunt, vt refert Alexander ab Alexandro, & ſub Rege Gallorum Iohanne, vt teſtatur Guido Papæ, necnon ſub D. Ludouico, tametſi hoc quidam ex noſtris inficientur. Quod cùm per neceſſitatem accidit bonis principibus, vt Aureliano Imperatori, apud Zozimum lib. 1. & Friderico Imperatori in Summa Antonini, iidem ceſſante poſt egeſtate, iuſſerunt ad fiſcum deferri eos numos improbos, ac pro ijs reddebant probos. Hactenus de mutatione numorum in qualitate & bonitate intrinſeca, hoc eſt, ſubſtantia, materia, ære & pondere, vt aiunt Conſulti, *Liga, pede, titulo, vt ait vulgus.* *Si magna ſit deterioratio monete.*

Sequitur altera quæſtio de mutatione numorum circa bonitatem ſeu qualitatem extrinſecam, vt in ſchola loquimur. Extrinſeca numi qualitas verſatur in duobus. Primùm in ipſo charactere, figura & ſigno, vnde ſignatâ pecuniâ, & in l. 1. D. de contrah. empt. dicitur, numi forma publica, ex qua numus poteſtatem ſuam accipit, à qua dignoſcitur & denominatur, quæ forma monet quis, qualis, quantuſque ſit numus. Inde moneta à *moneo*, (vt inquiunt). Ea forma, figura, ſignum, imponitur numis ad nutum populorum vel principum cum aliqua effigie, aut armis & inſignibus, quo pertinet illud Caſſiodori lib. 6. epiſt. *vt & imago principum ſubiecto videretur paſcere per commercium.* quaſi dicat ex numis alimur, vitæque neceſſaria paramus, & nummi valent ex *De bonitate extrinſeca numorum.*

Digitized by Google

imagine principis. De mutatione numorum in figura tantùm & charactere, otioſa quæſtio erit, ſi manet eadem ſubſtantia & numi quantitas. Itaque diximus initio, non intelligi in hac l. Paulus, numos mutatos in ea tãtùm forma, figura & charactere. Secundò nùmorum bonitas & qualitas extrinſeca verſatur in valore currenti, & impoſititio vel indicaturâ (vt aiunt) quantitatem vocat Paulus in l. 1. D. de contrahen. empt. id eſt, pretium & ęſtimationem, qua numus publicè exponitur & elocatur. numi ſiquidem omnes ſeipſos inuicem æſtimant, ab infimo ſeſtertiolo vel denariolo vſque ad aureum ſolidum: tot denarioli valent aureum, & aureus valet tot denariolos, idem de cæteris.

Si pretium vel expoſitio numi mutatur.

Ea æſtimatio & expoſitio numi dicitur bonitas extrinſeca, in qua ſi mutatio contigerit, ſi numorum ille valor currens & externus creuerit, vt aureus ſolidus in Gallia, olim valuit 30. aſſes Turonenſes, deinde 40. tum 60. & 64. & ſimiliter argentei numi creuit æſtimatio: Item è cõtrario ſi decreuerit, atque aureus redigatur & recurrat ad 60. aſſes, ad 50. & ad veterem æſtimationem, Quærimus, An eius augmenti vel decrementi ratio ineunda ſit, an noceat, an proſit, vel creditori, vel debitori. Altercantur hic interpretes iuris Canonici & Ciuilis, cum ſcriptoribus pragmaticis. Finge Titius credidit Sempronio mille Romanos denarios qui erant argentei, tempore quo mutuum eſt factum: denarius Romanus tunc valebat decem aſſes, vel quatuor ſeſtertios, vt ſuprà diximus. Seſtertius duos aſſes cum ſemiſſe: verùm poſt tempus aliquod, cùm vellet debitor denarios reddere & exoluere, maior erat denarij & ſeſtertij quantitas, purà denarius ęſtimabatur 16. aſſibus, & ſeſtertius quatuor aſſibus, quia denarius valebat quatuor ſeſtertios, idque Iuſtiniani temporibus; hinc, *Seſtertius numus aſſium quatuor*, in l. vlt. C. de donat. Debitor Titius cùm ei liceat non in ipſis denariorum debitorum numis & ſpeciebus, ſed in alijs numis ſoluere, vt antè monuimus: vult pręſtare denarios ad rationem ęſtimationis ſeu valoris currentis eo tempore quo mutuum accepit· quo tempore denarij valebant tantùm decem aſſes: Sic pro mille denarijs paratus eſt reddere decem millia aſſium: vel etiam in alijs numis, atque etiam denarijs, ſed iuxta currentem ſeu communem eorum ęſtimationem tempore ſolutionis. Contrà, Sempronius creditor aſſerit deberi ſibi hodie mille denarios numos, atque tot ſibi numos reddi oportere, vel in ſpecie, vt loquuntur, hoc eſt, in ipſis ſpeciebus & corporibus mille denariorum debitorum: vel ſi malit debitor ſoluere in alijs etiam numis, eos tamẽ mille denarios quantùm hodie valent ſolui debere: ac denarios hodie intelligi ex pręſenti tempore ſolutionis, ſicque ęſtimationem & valorem currentem mille denariorum pręſtari debere, ſi in alijs numis exoluantur. Hodie denarium elocari & exponi pro 16. aſſibus, ſic pro

Digitized by Google

mille denariis danda ſexdecim millia aſſium. Eadem facti conſtitutio erit, ſi mille aurei ſolidi debiti ſint, ac tempore contractus valeret aureus 60. aſſes. nunc valeat 64. An pro quolibet aureo ſolui debeant 60. aſſes, an ſexaginta quatuor.

Numi valorē referri ad tempus contractus

Nonnulli in hâc l. Paulus, quibus accedit Molinæus contra cœteros interpretes in l. 3. de reb. cred. & aliis locis, pro debitore cenſent, reddi tantùm debere quantitatem & æſtimationem, ſeu valorem currentem numorum qui fuit tempore geſti contractus. Veluti in prædicta ſpecie, pro mille denariis, deberi tantum decem millia aſſium, quibus mille denarij æſtimabantur cùm crediti fuerunt: non deberi ſexdecim millia aſſium, quibus mille denarij æſtimantur tempore ſolutionis. Ex multis quæ in id afferunt, hæc ſunt præcipua. Primùm quod in numis corpora nunquam inſpicimus, ſed quantitatem ſeu valorem illum currentem, l. 1. D. de contrah. empt. Itaque creditis mille denarijs credita eſſe aſſium decem millia, quia tunc denarius valebat decem aſſes. Itaque pro decem millibus aſſium olim creditis iniuſtè peti hodie ſexdecim millia, quibus hodie mille denarij æſtimãtur, arg. legis, ſi tibi decem D. de pact. Secundò cùm de rerum in conuentionem deductarum æſtimatione quęritur, inſpici perpetuò tempus contractus, l. Rutilia Polla de Contrah. empt. vt in euictione tempus euictionis, l. bonitatis D. de euiction. in venditione tempus venditionis, l. 2. l. ſi voluntate, C. de reſcind. venditio: Ac multò magis in vſurario debito, & in reditu hypotecario. præterea eſſe iniquum, ſi pręter lucrũ vſurę & reditus annui, etiã augmentum monetę cederet lucro creditoris. Hinc tamen excipiunt, niſi in mora ſoluendi debitor extitiſſet: Tunc poſt eius temporis moram, contingens lucrum in numorum quantitate vel expoſitione *vſuali*, (vt aiunt) debitori non acquiri ne mora ſua ei proſit. Quę exceptio vel diſtinctio reiicitur, vt ſuprà monui: Ex eo quod publicus pecuniarum vſus ad moram nil omninò pertineat.

Contrà, nõ referri.

Quam ob cauſam omiſſâ tali diſtinctione, lex regni Francię data hoc anno 1602. probat contrariam ſententiam ſuprà dictam: vultque augmentum in quantitate ſeu valore impoſititio numorum non pręſtari à debitore: vult debitorem qui quo tempore aureus valebat 60. aſſes, promiſit reddere & ſoluere ſexdecim aureos, liberari, ſi ſoluat hodie 48. libellas in moneta currenti iuxta eius pręſentẽ ęſtimationẽ. Soluet igitur hodie quindecim aureos tantùm, quia aureus valet 64. aſſes, & hi aurei quindecim valent 48. libellas: Sic pro 16. aureis olim creditis ſoluet hodie quindecim tantùm aureos. Cùm autem huic nouę conſtitutioni repugnet ſuperior ſententia vulgò recepta per omnes: tentari poſſet aliam regulam eâ conſtitutione probatã, quaſi

Digitized by Google

Vſurarium debitum, differt à gratuito.

à communi iure alienam arctari debere & intelligi tantùm de vſurarijs debitis ex quibus creditor perceperit vſuras, & reditum annuum vel intereſſe, vt vulgò dicitur, ideóque tali creditori non cedere nec prodeſſe illud augmentum quantitatis & qualitatis externæ, ſeu valoris currentis numorum. Nec debere eam conſtitutionem accipi de liberali & gratuito creditore, cui pro ſexdecim aureis, quos gratis credidit, periniquum eſſet, quindecim tantùm aureos ſolui. Hoc dixit antè multos annos Pileus antiquiſſimus Interpres, vt Iohãnes Andreas refert ad Speculat. tit. de obligat. & action.

Diminutio in indicatura numorum, cui noceat.

Porrò ex illa ſententia & conſtitutione, per quam augmentum illud extrinſecum non cedit nec prodeſt creditori: Sequitur è contrario decrementum indicaturæ & expoſitionis numorum, non cedere damno creditoris, ſed debitoris, qui vt habet commodum, ſimiliter incommodum decrementi ſuſtinere debet, l. ſecundum naturam, de reg. iuris. Hac ratione cum in Gallia hodie ſolidus aureus æſtimetur 66. aſſibus, creditor qui aureos ſolidos credidit, atque aureos ſibi reddi nominatim ſtipulatus eſt, exiget aureos ad denarium, ſeu ad rationem 66. aſſiculorum: quamuis poſtea ijdem aurei ad 60. vel 50. aſſes redacti ſint: quod eſt neceſſarium conſequens antecedentis opinionis, idque omnibus ſcribentibus probatur. Sciendum eſt autem per hanc regulam & conſtitutionem non euerti omninò priorem ſententiam, in iuriſprudentia, theorica & practica vulgò receptam: quæ vult tàm augmentum quàm decrementum contingens in qualitate extrinſeca, vel indicatura numorum cedere commodo & incommodo creditoris: vt lucrum ſic damnum eius eſſe, ſi genus certum, certaſue ſpecies numorum credidit, atque nominatim ſtipulatus eſt ſibi eaſdem ſolui, & reddi, vel earum æſtimationem & valorem currentem tempore cõtractus: pactum enim hoc ſeruari debet, Bart. Bald. & cæteri in hac l. Paulus, & l. cùm certum D. de auro & arg. leg. & in l. cùm quid, D. ſi cert. pet. Res hodie qualis promiſſa eſt, reddi debet vti erat tempore contractus, non habita ratione externi valoris, qui ſubinde mutatur, vt eſt in d. c. olim de Cenſib. & clement. 2. de decimis. Probatumque eſt innumeris Galliæ S.C.[tis], vt pragmatici referunt. Sed hęc definitio fallit, ſi aureorum valor impoſititius tunc currens, in contractu fuerit indicatus & taxatus: putà ſi aurei crediti & promiſſi fuerint ſub certa ęſtimatione & indicatura, pro ſingulis aureis reddenda & ſoluenda: idque fuerit nominatim promiſſum, veluti ſi libellæ ſexcentę datę & creditæ ſunt in trecentis aureis, qui ſinguli valeant 40. aſſes: Tunc eadem æſtimatio aureorum non maior dabitur, vt ſcribunt omnes ex l. ſi quis ſtipulatus decem in melle D. de ſolutionib.

Si numorum debitorum valor ſit expreſſus.

Si ſit mora ſolutionis.

Rurſus nota fallere & vitiari vtramque regulam ſuprà ſcriptam, ſi

Digitized by Google

in ſolutione reditus, & annuę penſitationis, hoc eſt, ſi in forma & qualitate ſolutionis ac pręſtationis per tempus longiſſimum fuerit pręſcriptum: poſtea enim forma ſolutionis præſcriptę & vſucaptæ contradici & mutari nequit, vt ſcribunt omnes in c. olim in fine, de cenſibus. Quod ad legatum attinet, vulgus exiſtimat rem & pecuniã legatam deberi ſub ea ęſtimatione quę erat tempore conditi & ſignati teſtamenti, ex l. Si ita legatum, D. de auro & arg. leg. Paulus Caſtrenſis & Molinęus contrà putant, inſpici diem legati cedentem, ſcilicet à morte teſtatoris, ex l. cùm certum, D. eod. tit. quod verius eſt. Alia plura in hanc l. Paulus, addi poſſunt ex interpretibus, de venditione, de vtroque retractu gentilitio & conuentionali: de dote, de depoſito, de teſtamento, alijſque cauſis varijs: cùm ſpecies, pretium & valor numorum debitorum poſtea creuit, decreuit, ac mutatus eſt, quo modo huius augmenti vel decrementi ratio debeat finiri: id quod ex ſuprà ſcriptis diligenter inſpectis terminari poterit, vide ſcriptores veteres in d. l. Paulus, & Canonici iuris Doctores, in c. quanto de iureiurando, & in Clement. 2. de Decimis, Molinęum omnia cumulantẽ profuſè in tractatu de vſuris & commercijs. *præſcripta ſit.*

SOLVTVM SIMPLICITER AVT INFORMITER (VT AIVNT) IN QVOD EX PLVRIBVS debitum cedat potiùs.

QVAESTIO eſt hoc titulo vaga & incerta de eo qui varias ſummas ex varijs cauſis & negotijs debet vni creditori, ſi generaliter in id quod debet pecuniam exoluit, *Informiter*, vt aiunt, non expreſſo debiti genere: in quod potius debitum, pecuniâ ſolutâ debeat imputari: quod quidem permagni ſæpe refert. Hũc pertinet l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 24. l. 73. l. 89. §. vlt. l. 94. §. 1. l. 96. §. pen. l. 97. l. 101. §. 1. l. 102. & l. 103. hoc tit. de ſolut. Prior regula erit, Debitor ex pluribus cauſis poteſt ſoluere, & ſuos nummos tradere in quam cauſam velit, l. 1. & l. 2. l. 101. §. 1. Exemplum eſt in l. 102. §. 1. vbi nota vel ante litem, vel pendente lite, Denique ante ſententiam, debitorem ſoluiſſe, & non in vſuras: Nam ſi poſt ſententiam putes eo loco ſolutum, vt vulgò putant Interpretes, ſanè leuis & inepta ibi quæſtio erit, cùm etiam ex regula iuris per ſententiam nullæ vſuræ debeantur in futurum: *Neque hîc pertineat ad Iudicem futuri temporis tractatus*, l. 3. D. de vſuris. (Intellige temporis poſt diem iudicatum cedentis, vt aliàs oſtendi:) cùm etiam vſuræ in præteritum ſolutæ non repetantur. Idem iudicium erit, ſi vnius creditoris debitor ex pluribus cauſis creditori rem det pignori vel hypothecæ pro vna vnius debiti cauſa: nam id ca- *Solui in quam cauſam velit debitor.*

Digitized by Google

uiſſe videtur, vt in hoc debitum cedat pecuniâ pòſt redactâ ex venditione eius pignoris. quæ ratio eſt legis 73. hoc tit. iunge legem 96. §. pen. vbi pro modo, *Vulgus pro rata* pecuniç cuiuſque contractus deducitur & imputatur pretium pignoris: veluti ſi primus contractus prioris debiti continet centum: Secundus continet quinquaginta, & pretium pignoris venditi ſit triginta: ex illis 30 per Geometricam proportionem cedent viginti in primum contractum, & decem in ſecundum. Eius ſententiæ ratio eſt in l.8. hoc tit. ſed hoc euertitur ex l.5.§. in his, vbi pretium pignoris æqualiter pro æquis portionibus imputatur arithmeticâ proportione, non geometricâ, quamuis diſpares ſint quantitates vſurarum, niſi dicas aliam eſſe ſpeciem in d,l.5.§.1. Et pignus ibi fuiſſe generaliter ac æqualiter cõſtitutum in ſummas debitas, vnde primùm cedit æqualiter in vſuras.

Si debitore tacente, creditor dicat ſe in id debitum accipere.

Altera regula erit, *Si vnius* creditoris debitor ex pluribus cauſis ſoluens non expreſſit in quod debitum velit ſoluere, ſed numerauit ſimpliciter & *Informiter*, in id quod debet: Tunc in eam debiti cauſam ſolutum cedet in quam creditor elegerit, & dixerit ſe numos accipere: dummodo incontinenti, & in re agenda, & in ipſa ſolutione hoc creditor edixerit, l.1.l.2.l.3.hîc l.1.C.eod. dummodo etiam is creditor vt vir bonus iuſtè eligat: Nam ſi in leuius debitum, putà in diem, & non præſens, vel in dubium & controuerſum, vel acceſſorium, vel non efficax, ſed naturale tantùm, numos ſe dicat accipère, & grauiora debita omittat: non eſt vir bonus qui debet eligere id debitum, quo ſe eſſet primò liberaturus, ſi ipſe deberet, vt eſt in d.l.1. Quod procedit ſi creditori numos in cauſam leuiorem accipere volenti, debitor contradicit & inſtat, vt creditor eligat debitum ex boni viri arbitrio: Nam ſi debitor paſſus eſt liberationem, vel apocam eâ formâ fieri & concipi, vt creditori placuit, ei pòſt fruſtra repugnabit, neque locus erit legi 1. hoc tit.

Si non eſt dictum, in quã cauſã fuit ſolutio.

Tertia quæſtio, ſi nec debitor nec creditor expreſſerit cauſam vel debitum certum, ſed generaliter in id quod debetur ſolutio & apocha ſeu liberatio facta fuerit. Primò cedet in debitum efficax quod exactionem habet, nunquam cedet in debitum non efficax, aut naturale tantùm, quod neceſſitate iuris non aſtringit, vt videbis in eleganti ſpecie legis 94. §.vlt. hoc tit. Neque hîc obſtabit lex Paulus 101. §. vlt. eodem. vbi ſic ſolutum cedit in vſuras ex pacto tantùm debitas, atque ita cedit in eam quantitatem quæ naturâ tantùm debetur. Nam is locus eſt de debitore, qui pignus dedit nominatim in ſortem & in vſuras, quo caſu pretium venditi pignoris primò cedit in vſuras, vt eſt in l.4. & l.21. C.de vſur. Secus eſt in alio debitore ex pluribus cauſis, qui ſoluit generaliter in id quod debetur. Si verò omnes cauſæ

debendi

Digitized by Google

debendi ſint iuſtæ, paratæ & efficaces ad agendum, tunc ſimpliciter & generaliter ſolutum cedit primò in debitum præſens ac purum, l. 103. hoc tit. non in illud debitum quod eſt in controuerſia, vel quod eſt neceſſarium, vel quod eſt alienum. Denique cedit in æs confeſſum, atque certum, & in debitum proprium non fideiuſſorium, l.1.hoc tit.

Rurſus cùm plura debita, propria, pura & prçſentia diuerſi generis ſunt, & alia aliis grauiora, tunc ſimpliciter ſolutum accipitur in cauſam duriorem, quæ prægrauat magis, l.3.l.5.l.7.l.97. hoc tit. veluti quod debetur ex cauſa famoſa, vt furti, tutelç & rationibus detrahendis ſeu detractis, expilatis, & depoſiti celati, interuerſi, ac ſimilium, ex quibus damnatum ſequitur infamia, in tit. de infamibus. non tamen cauſa iudicati famoſa eſt, & omnis iudicatus, vel ſoluere damnatus non efficitur famoſus: nec benè quidam id affirmant & colligunt ex d.l.7.hoc tit. vt nec probatur ex eo quod olim iure 12. tab. executio rei iudicatæ fuerit acerbior, cùm damnati in partes initio ſecabantur: Deinde ſectioni corporis ſucceſſit ſectio vel proſcriptio bonorum: tum carcer & neruus ſcilicet poſt triginta dies in 12.tab. & poſt ſexaginta dies, in media Iuriſprudentia. Denique poſt quatuor menſes iure Codicis, & Galliarum. Cauſa etiam durior eſt, quæ creſcit inficiando, vt in l. Aquilia, & depoſito neceſſario tit. ad leg. Aquil. & Depoſ. Item durior quæ ſub pœna debetur; vnde nonnulli vſurarium debitum hîc annumerant tanquã pœnale, quoniam vſura ſit pœna in l. pœnam, & tot. tit. D. de vſur. l. vlt. de eo quod cert. lo. Quæ opinio vera eſt, cui iũge quod debitor vſurarius ſimpliciter & generaliter ſoluens in vniuerſum debitum, tamen intelligitur primùm ſoluiſſe in vſuras iam debitas, l. ſi vſuras C. de vſuris. Imò ſi debitor ſoluerit expreſsè in ſortem & in vſuras, tamen prius cedit in vſuras, & quod ſupereſt, in ſortem imputatur, l. 5.§. Imperator, hoc tit. Niſi debitor ſoluerit nominatim ac primò in ſortem, deinde in vſuras: Atque hoc modo creditor pecuniam acceperit, arg. legis 1. hoc tit. Contra hoc obiiciet Canonica & Chriſtiana iuſtitia, odioſæ cauſæ vſurarum non debere concedi, vt ſimpliciter ſolutum primo cedat in vſuras potius quàm in ſortem, cùm ſortis debitum longè ſit grauius & durius: quia vſuras ſingulis momentis pariat & exactiones habeat duriores, vt ſciunt Pragmatici: vſurç cõtra nõ pariunt vſuras, nec tàm ſeuerè exigantur. Niſi reſpondeas ex mora vſuras deberi, l. cùm quidam §. ſi pupillo D. de vſuris, ideo ante omnia debitoris moram & culpam debere caſtigari & emendari: Adde quòd ea præceptio ſeu prærogatio vſurarum debitori proficit, in quem alioqui creditor redderetur acerbus, & ſortem integram ſtatim exigeret, ſi vſuris non mulceretur & pacaretur. Sed hoc nihil ad pietatem.

Cauſa durior.

Cedit primò in vſuras.

Hactenus de vſuris naturaliter ac ciuiliter, hoc eſt, omnino debitis.

Digitized by Google

Diuerſum erit ſi omnino indebitæ ſint,has enim quamuis vltrò ſoluat debitor, tamen ſorti imputabuntur, nec eas creditor lucrifaciet, d.l.5. verſic. *Sed ſi fortè*, hoc tit. Quòd ſi vſuræ ſint indebitæ ciuiliter tantũ, id eſt, nulla de ijs actio competat, verùm naturaliter debitæ ſint, putà ex pacto nudo, hoc eſt ſimplici promiſſione, non habente vinculum ſtipulationis: Diſtingue an debitor nominatim ſoluerit in eas vſuras, & vt ab ijs liberetur: tunc enim ſolutæ manent, cedúntque creditori, non imputantur in ſortem,neque repetuntur,propter regulam,*Ciuiliter indebiti*, ſed naturaliter debiti vltrò ſoluti repetitio non eſt, l.naturales, D. de action. & oblig. An verò debitor ſimpliciter & nudè ſoluerit in id quod debet, hic enim ſoluiſſe non intelligitur in eas vſuras naturaliter tantùm debitas,& ciuiliter indebitas, ſed in ſortem potius, l.5.§.Imperator, verſic.*Quod generaliter*, verſic. *Quod quæritur*, hoc tit. Hæc dicta ſint de eo debitore qui ſuos numos ita creditori numerauit.

Pignus datum pro ſorte & vſuris. Alia cauſa eſt eius debitoris qui creditori dedit pignus, tam pro ſorte, quàm pro vſuris, licèt pacto nudo & naturali tantùm obligatione promiſſis: Hoc caſu pretium pignoris à creditore diſtracti primò cedit in illas vſuras iure retentionis, vt eſt in l. per retentionem, l. pignoribus, C. de vſuris. Idque certum eſt in propria & ſtricta appellatione pignoris, ſcilicet cùm creditori traditum eſt,ab eóque tenetur. An verò ius idem ſit in cauſa pignoris quod non eſt traditum creditori, ſed obligatum duntaxat hypothecæ titulo, quidam hîc hærent: Ius tamen idem eſſe probatur ex l. 101. §. vlt. hoc tit. cum l.5. §.1. in prima parte, nam eius §.1. tres ſunt partes vel ſpecies. Prima eſt in principio. Secunda eſt in verſiculo, *Etſi fortè*. Tertia, in verſiculo, *Quod generaliter*; quæ tria pertinent ad ſcripta ſuperiùs.

Debita plura ſub varijs vſuris. Si ex pluribus vſurarijs debitis vnum ſit altero grauius, debitum ſub grauioribus vſuris: ſimplex & indeterminata ſolutio non cedit vtique in grauius debitum, ſed in illud cuius dies primùm ceſſit, vt ait Sceuola in l. 89.§.vlt. hoc tit. Poſt vſurarium debitum ſolutio cedit in id quod debetur ſatiſdatio, id eſt, ſub fideiuſſoribus, l. 4. & l. 73. hoc tit. Sed ex pluribus fideiuſſoribus vnum duntaxat poteſt reus liberare nominatim ſoluendo pro eo fideiuſſore, vel pro parte eius, vt eſt in l.5. in principio verſic. *Sed ſi duo*, hoc tit. Qui verſiculus referri debet ad Epiſtolam diui Adriani, quâ fideiuſſores ſinguli pro parte ſua tantùm exiguntur, non in ſolidum: quare ſi eius Epiſtolæ beneficio fideiuſſores renunciarunt, vt hodie fert ſtilus Notariorum, non erit locus dictæ legi 5. verſic. *Sed ſi duo*. Sequenti loco poſt ſuprà ſcriptos, ſolutum intelligitur in id quod debetur ſub pignoribus, eſt enim leuius quàm quod debetur ſub fideiuſſoribus,qui durè & acerbè vrgẽt debitores, vt ſoluant & ſponſione liberentur: id expreſſum in d. l. 4.

Digitized by Google

& d.l. 73. verſ. *Vt ibi*, cui non obſtat lex 97. eod. Quia non loquitur de tali debitore, ſed de eo qui pro ſe & proprio nomine in rem ſuam obligatus erat Titio, ac præterea apud eumdem Titium pro alio fideiuſſor erat: hic enim debitor quod ſoluit ſimpliciter & generaliter intelligitur ſoluiſſe in proprium debitum, non in fideiuſſorium. In his autem omnibus cùm ſimpliciter & generaliter à debitore, quid ſolutum eſt, nota ſemper inſpici cauſam duriorem, non antiquiorem: & ſolutum cedere magis in duriorem quàm in antiquiorem. Quòd ſi omnium obligationum non ſit vna durior quàm altera, tunc ſolutum cedit in antiquiorem: Adde, cuius dies primùm ceſſit. quæque prius exigi potuit, neque enim hîc antiquitas preciſè computatur à die vel data contractus, qui diem & dilationem ſoluendi continet, vt colligitur ex l. 89. §. vlt. hoc tit. Poſtremò ſi omnium contractuum & obligationum par ſit cauſa & conditio, nec vna ſit alterâ potior & antiquior: ſimpliciter & generaliter ſolutum imputatur in vniuerſa debita, pro modo, pro rata cuiuſque debiti, l. 8. hoc tit. *Summariũ*

QVI SOLVERE POSSINT.

AD hunc articulum pertinet lex 14. §. vlt. cum l. 17. Item lex 23. cum l. 40. l. 53. & l. 91. hoc tit. quibus iunge l. 5. C. eod. quarum hæc eſt ſumma & ratio, quod inuito debitore, creditor à quocunque alio poteſt recipere quod ſibi debetur, & actiones ſuas ſoluenti cedere contra debitorem: ipſe verò qui ſoluit ceſſis à creditore actionibus, in debitorem aget, vel nomine ſuo, vt habens ceſſas & mandatas actiones, vulgò vt *Ceſſionarius*: vel aget vt creditoris procurator, ſed in rem ſuam, ſi quidem hoc ei creditor permiſerit, notatur in l. 1. Cod. de action. & oblig. Poſt ſolutionem creditori factam ſine ceſſione, fruſtra ei creditor cederet actionem extinctam ſolutione l. Modeſtinus, hoc tit. niſi ex neceſſitate is ſoluiſſet, vt in l. ſi res obligata in fine, D. de legat. 1. Tunc cenſetur facta ſolutio pro pretio cedendarum actionum, vt colligunt ex fine dictę l. Modeſtinus: Et qui ſub nomine creditoris cui ſoluit pro alio, ſolutum repetit, idem ius habet pro ſolidi ex actione, & alijs prærogatiuis, vt Bart. ſcripſit in l. ex duobus D. de duobus reis: niſi hæredum vnus pro debito hæreditario, quod totũ præſtitit, cohæredes ſuos perſequatur, à ſingulis enim portiones tantùm hæreditarias non ſolidum exigit, vt ex ciuili doctrina S.C.[tis] deciſum eſt. Non mandatis per creditorem actionibus, ei qui pro alio ſoluit, is contra debitorem regreſſum habet perſonali & noua actione negotiorum geſtorum arg. legis vlt. C. de neg. geſt. in l. 42. hic. Reus criminis poteſt creditoribus ſuis ſoluere. in l. 87. Non

Creditor à quocũque ſuũ recipit.

Soluens pro alio quo modo agit. Vide infrà ad l. Modeſtinus.

Digitized by Google

tantùm procurator ſpecialis, ſed etiam procurator generalis omnium bonorum, etiam ſine ſpeciali mandato rectè ſoluit domini creditoribus. Idem eſt in procuratore ad certum negotium, qui ſoluere poteſt, quod ex cauſa eius negotij debetur: neque in ſupraſcriptis caſibus domini ratihabitio neceſſaria eſt, facit lex 84. eod. tit.. Intellige ſi eiuſmodi perſonæ id debitum exoluerint, quod ſolui debuit, vt eleganter Paulus ait in l. 94. §. vlt. hoc tit. Quod ad tutores, adminiſtratores cœteroſque ſimiles produci vulgare eſt.

QVIBVS SOLVTIO FACIENDA SIT.

PRIMVM, verò creditori ſolutio facta liberat, Exemplum eſt in l. 34. §. ſi gener, iunctâ l. 65. D. de ſolution. Item in d. l. 34. §. ſi prædo, eod. tit. cum l. ſi vrbana D. de condict. indeb. vbi prædoni & malefidei poſſeſſori alieni fundi vel alienæ hæreditatis, rectè ſoluit debitor, maximè ignorans & bona fide. Idque citra dubium, ſi ſoluitur ex contractu facto cum prædone & malefidei poſſeſſore, ex l. quod Seruus D. depoſiti, l. filius D. de ſolutionib. Similiter poſſeſſori alienæ hæreditatis debitum hæreditarium, hoc eſt à defuncto contractum ſoluens non liberatur, niſi iniuſtus poſſeſſor reſtituerit hoc hæredi, d. l. 34. §. ſi prædo, cum l. ſi quid poſſeſſor §. vlt. D. de petit. hæredit. Sed ex contractu (veluti locationis) cum tali poſſeſſore facto, ei ſoluens liberatur d. l. ſi vrbana. Quò pertinet ſpecies legis Filius, 90. cum l. 104. D. de ſolution. Vero inquam creditori quamuis reo criminis l. 41. D. eod. niſi fugiat & latitet l. vlt. D. de requir. reis. latitare eſt improbè latere, & iudici citanti non parêre, in tit. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur, & tit de bonis authorit. iud. poſſid. Niſi etiam reus ſit perduellis, l. vlt. C. ad leg. Iul. maieſt. Rurſus creditori videlicet majori 25. annis non minori, qui ſi ſolutum ſibi perdiderit, reſtituitur. l. ait Prætor D. de minor. & tit. C. ſi aduerſus ſolut. Non dicitur autem minor perdidiſſe id quod ipſi ſolutum vel creditum eſt, ſi ex eo emerit ſibi rem neceſſariam, vt pro alimentis, veſtimentis & ſimilibus, notatur in l. in pupillo 47. D. de ſolut. Idem iudicium eſt, de furioſis, vel prodigis, qui curatorem habent.

Prædoni. *Male fide poſſeſſori.* *Reo criminis.* *Non minori.*

Deinde ſolutio rectè fit procuratori & actori, vel diſpenſatori creditoris, vt eſt in l. 12. l. 13. l. 14. in princip. l. 18. l. 34. §. ſi Titium, §. ſi debitorem l. 38. §. 1. D. de ſolut. Necnon ei cui iuſſi debitorem meum ſoluere: huic enim, viuo me, rectè ſoluitur. At mortuo creditore mandante, ſciens debitor malè ſolueret eius procuratori vel mandatario, vel negotiorum geſtori: Sic intellige legem vltimam verſic. *Ei autem*, D. de reb. credit. Geſtori autem negotiorum, hoc eſt, offerenti ſe ne-

Procuratori actori negotiorũ.

Digitized by Google

gotiis alienis, ſine mandato ſpeciali rectè ſoluitur bonâ fide, ita tamẽ vt ratihabitio domini neceſſaria ſit l. 58. D. de ſolution. Iis autem omnibus reuocatis & remotis à domino, malè ſoluit debitor ſciens reuocationem, vt eſt in prædictis legibus. Idem ſi Procuratoris conditio mutata ſit in deterius, argumento legis Cùm quis, 38. D. de ſolut. vt notat Bart. in l. Si cùm Cornelius, 82. D. eod. Certum eſt Procuratori ad actionẽ, vulgò *Ad lites*, vel Aduocato non bene ſolui, l. 86. D. de ſolut. vti nec Procuratori ſeu actori non totorum bonor. l. 34. §. ſi gener. l. 58. l. 71. §. vlt. de ſolutio. cum l. ſi ſine, D. rem ratam haberi; falſo Procuratori, quamuis bonâ fide facta ſolutio non liberat, l. 34. §. ſi nullo, de ſolut. cum l. falſus, D. de furt. Ab his ſeparatur Procurator in rem ſuam, qui non ſuo ſed cedentis nomine egit, huic enim ſemper rectè ſoluitur, l. ſed ſi tantùm, 13. D. de pact.

Tutoribus & curatoribus minoris, furioſi, & prodigi, ſolutio facienda eſt, l. 15. l. 14. l. 45. §. 1. l. 49. verſic. *Tutori*, l. 68. & l. 100. D. de ſolution. quibus protutores adiungo cùm ſint vice tutorum, non obſtante l. 28. D. eod. tit. Nam loquitur de eo qui tutoris negotia gerit: & negotiorum geſtor in iure, propriè dicitur qui ſine mandato ſpeciali gerit, huic ergo ſi ſoluitur pecunia pupillaris, non contingit liberatio, niſi pecunia in rem & vtilitatem pupilli peruenerit, d. l. 28. vel niſi tutor ratam ſolutionem habuerit, vt ſup. dictum eſt: Quò pertinet atque hîc tranſcribendum eſt nobile reſponſum Sceuolæ, in l. filiæ, 88. D. de ſolut. cui reſponſo non obſtat Lex qui in aliena, §. penult. eo. quia ibi pecunia defuncto debita erat: ſed in d. l. 88. debita erat ex contractu, ex facto negotiorum geſtoris, quare ipſi bene ſoluitur, idque ad ſuprà dicta valde notandum eſt. Quod autem notatur aduerſus ſolutionem tutori vel curatori factam, læſum minorem reſtitui, in tit. C. ſi aduerſus ſolut. intellige ſi aliunde talis ſolutio in alia re ius minoris lædat: non intelligitur de debitore, nec enim dubitatur an ſoluens tutori liberetur. Seruis quoque quibus eſt conceſſa peculij adminiſtratio rectè ſoluitur, quod ex peculiari cauſa ipſis debetur: licèt à domino manumiſſi ſint, l. 18. l. 32. & 35. in prima parte, D. de ſolution. Sed id quod domino debetur ſeruus malè recipiet, niſi à domino ſit præpoſitus, vel actor, vel diſpenſator, vel Procurator totorũ bonorum domini, d. l. 35. in ſecunda parte, & l. 51. eod. Quòd ſi ſeruus à domino fugerit, qui peculiare debitum ignorans, bonâ fide ipſi ſoluit, vel putans eum liberum tanquam libero ſoluit, liberatur, l. 19. D. de ſolut. Non vtique ſi rem dominicam iſte fugitiuus vendiderit, vel pecuniam dominicam exegerit, nam ei ſoluens non liberatur, l. 34. §. & cùm fugitiuus, D. eod. Idem iuris eſt de filiofam, cui malè fit ſolutio rei ad patrem ſpectantis, l. 22. D. eod. Iis comparantur Mona-

Tutori.

Seruo.

Filiofam.

Monacho.

Digitized by Google

chi, qui nil proprium habent, ſed omnia ſuo Abbati vel monaſterio acquirunt: niſi beneficium & peculium, peculijque adminiſtrationem & diſpoſitionem liberam habeant, ijs enim rectè ſoluitur id quod ad ſui beneficij & peculij rationem pertinet, ſunt enim quaſi fructuarij, vt ait gloſſa pragmaticæ ſanctionis in tit. de annatis. Vnde ſequitur mendicantes Religioſos hinc remoueri, vt alibi notatum eſt. De eo debitore qui Titio creditori Caij ſui creditoris, in huius liberationem ſoluit, quæſitum eſt an liberetur, vult Bart. eum liberari, in l. non ſolùm, §. vlt. D. ſolut. matr. Quemadmodum in l. ſolutum, §. ſolutam, de pign. act. conductor conductoris, vel ſecundus conductor, vt aiunt, locatori ædium domino rectè ſoluit penſionem, dummodo ea res fraudi non ſit primo conductori.

DE ADIECTIS.

QVI contrahit, ſtipulatur & acquirit ſibi & Titio, pro parte Titij non valet ſtipulatio, nec Titio acquiritur propter §. alteri. Inſtitut. de inutilibus ſtipul. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, D. de verb. obligat. Qui verò ſibi aut Titio dari vel ſolui ſtipulatur, totum ſibi acquirit, & Titius dicitur adiectus tantùm gratiâ ſolutionis ipſi faciendæ velut procuratori: Quare vulgò dicitur, adiecto ſolui poſſe, non tamen aliter quã ipſi dño, vt eſt in ſpecie legis 3. §. Idem Iulianus D. de eo quod certo loco. De adiectis plura hic titulus de ſolut. in l. 9. in princip. l. 10. l. 11. l. 12. §. 1. verſ. *alia cauſa*, l. 34. in princip. l. 59. l. 71. l. 81. l. 98. §. mihi decem, §. qui ſtipulatur, §. mihi Romæ, & l. 106. de ſolution. Quibus adde §. planè, inſtitut. de inutilibus ſtipulat. in d. l. 38. in princ. notanda eſt definitio ſeu regula iuris, *adiecto ſolutioni cuius caput imminutum & conditio in deterius mutata eſt*, ſoluens debitor & ſciens, dolo carere non videtur, ideo malè ſoluit. Quod valdè notandum & referendum eſt ad procuratores & ſimiles qui pro alio recipiunt rès debitas. Ei autem legi 38. non obſtat lex, *Eum qui*, 56. §. qui ſibi, D. de verb. oblig. nam ibi filius eſt adiectus: Secundò ipſe pater creditor, adiecti filij mutauit conditionem, ipſum emancipando: Tertiò non eſt in deterius mutata conditio filij, ideo pater ſolutionẽ ei filio factam reprobare nõ poteſt: nec opus eſt ibi diuinare cum quibuſdam, filium fuiſſe emancipatum, cùm ſtipulatio facta eſt, adiectuſque ſolutioni filius. Similiter in l. 95. §. vſumfructum D. de ſolut. fruſtra diuinatur Titium adiectum, fuiſſe capite diminutum eo tempore quo ſtipulatio facta eſt, nec enim textus patitur eam diuinationem, imò ſine ea facilè conciliabitur dicta lex 38. in princ. cum d. l. 95. §. vſumfructũ Si dicas, *quod etiam textus dicit*, in eo §. vſumfructum fuiſſe annexum & adiectum perſonæ, & vitæ Titij adiecti, vt quamdiu vi-

L. 11. de ſolut. cõtra l. 56. de verb. obli.

Digitized by Google

uieret Titius, vſufructu ſtipulator potiretur, quàm ob cauſam ſtatus mutatio Titij adiecti non inſpicitur, ſed tantùm eius vita.

DE SOLVENTE PRO ALIO, ET DE CESSIS ACTIONIBVS, AD L. MODESTINVS 76. D. DE SOLVT.

REGVLA iuris eſt, non ius perpetuum & inflexum, quod inuito beneficium non datur, l. inuito D. de reg. iur. directo videlicet, vt notant ibi Interpretes. Adde ſi abſque vlla alicuius acceptatione beneficium ei conferri nequeat, vt in donatione, l. hoc iure, l. abſenti D. de donat. & in beneficij Eccleſiaſtici collatione, pręſentatione. c. ſi tibi abſenti, de prębendis in 6. idem in feudali beneficio: hęc & ſimilia non poſſunt dari & donari inuitis & non acceptantibus. E contrario in pleriſque beneficium inuito datur, vt in libertatibus l. vlt. C. de manumiſſ. teſtamento, & aliis cauſis vel factis, in quibus obtinet nobile illud Papiniani, *hominem beneficio affici hominis intereſt*, in l. ſeruus D. de ſeruis exportand. ſic inuitũ ſeruare & liberare hominis intereſt. Itaq; poſſum pro inuito debitore ſoluere & eum liberare, dũmodo aliunde pręiudicium maius ei non afferat iſta ſolutio. Sic intellige legem *ſoluendo* in fine D. de negot. geſt. cum l. ſolutione l. ſoluere D. de ſolution. Alia ratio hîc eſt, quoniam iſtud negotium non pendet ex voluntate & acceptatione debitoris, ſed à ſola voluntate creditoris, cui licet à quocunque recipere id quod ſibi debetur. *An beneficium detur inuito.*

Verùm debitor non liberatur ab eo qui pro eo ſoluit: huic enim ſoluenti regreſſus eſt aduerſus debitorem vel actione directâ, vel vtili, vel negotior. geſt. vt infrà dicemus. In debitorem igitur iſte ſoluens agit directa ſub nomine cedentis, cùm hoc ei nominatim permiſſum eſt à creditore cedente, ab eoque factus eſt procurator in rẽ ſuam: datis ipſi in eam rem procuratoriis tabulis, à ſolutionis & ceſſionis actu & inſtrumento ſeparatis, vt vulgò vſurpatur ex ratione iuris, qua ceſſionarius directam actionem exercet, exequiturque nomine cedentis, vt eſt in l. qui ſtipendia C. de procurat. l. vlt. C. quando fiſcus vel priuatus: non tamen ſine mandato cedentis, vulgus *procuratorium* dicit, vt contra cœteros verè ſcribit Paulus Caſtrenſis in l. 1. C. de action. & obligat. quo caſu ſi cedens creditor, pendente eâ lite deceſſerit, quoniam morte mandantis ſoluitur mandatum *procuratorium* §. morte inſtit. de mandato. hic *ceſſionarius*, vt loquuntur, ſub nomine ſolius mãdantis agens, cogere poterit mandantis & cedentis mortui hæredes, vt ipſi mandatum procuratorium aliud dent ad litem perſequendam, idque propter vim mandati, & ceſſionis factæ per defunctum, vt colligitur ex ratione legis 1. C. de act. & oblig. Atque certum eſt hunc *De ceſſis actionibus.* *Ceſſionarius habet*

Digitized by Google

omne ius cedentis. qui ſub nomine cedentis directam actionem inſtituit, vti iure, prærogatiuâ & priuilegio cedentis, aduerſus alios debitores pro quibus ſoluit: quorum ſingulos in ſolidum perſequetur, non aliter quam ipſe dominus ſeu creditor, vt vulgò ſcribunt poſt Bart. in tit. de duobus reis, quia nomen creditoris eſt in obligatione, petitione & iudicio: non eſt actor, ipſe *ceſſionarius*, vt noui interpretes ſcribunt in l. ſi cum emptore, D. de pact.

An ab executionen. cipiat. Sed dubium eſt an iſte poſſit pignora capere, & ab executione incipere, vt aiunt. Hîc vulgus ſcriptorum Pragmaticorum, Chaſſançus, Rebuffus, Imbertus & cæteri tradunt ordinarij iuris eſſe, vt ceſſionarius ab executione & pignorum capione, & prehenſione non poſſit incipere, ſed ab actione tantùm, ex Bart. in l. 1. C. de action. & oblig. & Bal. in l. per diuerſas, C. mandati. Adde quòd pignorum venditio & ſubhaſtatio authoritate Iudicis non bene fieret ſub eius creditoris nomine, vel magis ſub imagine huius nominis, cui nil amplius debetur: nihilominus tamen in caſu propoſito videtur debitoris pignora & bona capi ac diſtrahi poſſe, duci quoque eum, & in carcerem trahi ſub nomine creditoris cedentis, qui actionibus ſuis ceſſit eâ lege, vt *Ceſſionarius* valeat ſub nomine eius directam actionem exequi, & ad ſolutionem vrgere debitorem, captis & diſtractis eius pignoribus: qua de cauſa creditor cedens, mandatum expreſſum ſcriptúmque dat ceſſionario, vt debitorem ſub nomine cedentis conueniat & exigat, captis & diſtractis pignoribus: maximè ſi is cui mandantur actiones eodem inſtrumento, conteſtetur ſe actiones ceſſas ſuſcipere eâ conditione, neque aliàs ſuſcepturum. citra eum caſum & citra illud mandatum ſpeciale cedentis, non rectè ſub nomine eius, & ſine ſententia fieret executio obligationis in bona vel in perſonam debitoris, vt ſenſiſſe videntur Rebuffus & Imbertus poſt Baldum, Salicetum & alios Doctores, in l. per diuerſas, C. mandati. Verùm in hac ſub nomine ſolo cedentis forma exequendi, periculum erit ne debitor creditori cedenti cuius nomine conuenitur, debitum ſoluat, & ſic liberetur, ſiquidem ei rectè fit ſolutio, ceſſione non denuntiatâ, l. 3. C. de nouat. At verò poſt denuntiationem non poteſt aliter agi quã ceſſis actionibus. E diuerſo cùm ceſſionarius non ſub nomine cedentis, ſed nomine ſuo agit, vtitúrque ceſſis actionibus, non habet directam actionem, ſed tantùm vtilem, l. Procuratore, 55. D. de procurat. l. vlt. C. quando fiſcus vel priuatus. in iure directa deficiente vtilis ex æquitate datur: Vtilitas & æquitas in iure conuertuntur; vtilis & directæ actionis idem pene effectus eſt, l. 3. §. actio, l. actio, D. de negot. geſt. Dixi ferè, nam hic ab exactione malè inciperet, ſolámque actionem habet aduerſus debitorem non ſoluentem ipſi denuntiatâ ceſſione actionum,

Digitized by Google

actionum, vt Doctores omnes ſcribunt in l. per diuerſas, C. mandati.

In quo ambigua quæſtio eſt, an hîc mandatas actiones habens ab eo creditore cui ſolidi erat exactio contra ſingulos debitores, poſſit etiam ab vno ex debitoribus ſolidum exigere. Sanè ſi ipſe cum aliis debitoribus non ſit in id debitum obligatus, itaque cum ſoluit, non ſe ipſum liberauit, ſed alios debitores, idem ius habet quod creditor pro exactione ſolidi contra ſingulos debitores: nam ſubrogatus & ſuffectus eſt in locum & in ius creditoris. Sin verò cum aliis debitoribus, *ceſsionarius* iſte ſolidum quoque debuit, vnde cùm ſolidum præſtitit ſe ipſum quoque à creditore liberauit: hîc dubitari poteſt, vtrum ſua debiti parte deducta & detracta, ſolidum ab vno ex aliis petere & exigere poſſit: an viriles tantùm portiones à ſingulis repetat. Pleríque hoc affirmant & iuuantur l. ſi creditor, §. ſciendum D. qui potior. in pig. habeã. In his verbis, *non enim negotium alterius geſsit, ſed magis ſuum*, & ex l. cum poſſeſſor D. de cenſibus, l. ſi plures D. de adminiſt. tut. gloſſ. & Doctor. in l. cùm apparebit in fine verſ. *recuſet*, D. locati, & in d. l. cum poſſeſſor, & in l. 2. de duobus reis. Inter cohęredes in ſolidum obligatos, quorum vnus ſolidum creditori ſoluit, à cohęredibus ſingulis, viriles tantùm partes eum repetere & exigere poſſe, ſcribunt quidam pragmatici S.C.[to] fuiſſe iudicatum. Sed exempla ſingularia rerum iudicatarũ, non debent temerè effici generalia, & ad omnia produci. Alij in contrarium exiſtimant, vnum ex pluribus reis in ſolidum obligatis, qui ſolidum ſoluit, habetque ceſſas actiones, poſſe ab vno ex correis ſolidum exigere deductâ virili ſuâ parte. Nam ratio iuris præcipit, vt is qui mandatas habet actiones vtatur iure mandantis, directamque actionem eius nomine exerceat & exequatur: Quia ius & actio tranſit & ceditur cum ſua cauſa & qualitate ſeu natura, vt notant in l. 1. C. de action. & oblig. in idque conſentiunt ſuperioris contrariæ opinionis, quam tenuerunt immemores Accurſ. & Bart. in d. l. ſi plures D. de adminiſt. tut. & in l. cùm pupillus D. de tutelę & rat. diſtrahend. Neque obeſt illa lex, cùm poſſeſſor. de cenſib. quoniam ibi diuerſa prędia ſunt, quorum poſſeſſores in ſolidum non tenebantur: vt nec obſtat ea lex, ſi plures D. de admin. tut. quia ibi plures tutores qui non aminiſtrauerant, diuiſionis beneficium habebant, quod eis per ceſſionem creditoris adimi non potuit. De his plura, apud Bacquetum & alios pragmaticos. Retine ſemper, hîc nos loqui de ceſſionario, qui nomine ſuo, ex ceſſis actionibus agit: nam aliud ſi nomine tantùm cedentis agat vt ſup. diximus. Iſte autem ceſſionarius regreſſum non habebit contra Titium correum ſuum, qui ante ceſſionem & mandatũ actionum, ſoluit domino ſuam debiti portionẽ, quam dominus cedẽs deduxit & diſtraxit de ceſſione & mandato actionum, quã

An ſolidi exactio cõpetat ceſſionario.

uis huius Titij nomen expreſsè non commemorauerit, nam huic ceſſioni actionum cauſam pręſtitit culpa & mora ceſſionarij, quæ ipſi cōtra Titium diligentem prodeſſe non debet, d. l. ſi plures, vbi gloſſa, in fine D. de adminiſt. tut. Ceſſionarius ergò obligationem indiuiduam exequitur in ſolidum: nēpe ſi ius omne & creditoris actiones expreſſè mandatas & ceſſas habeat: ſecus erit ſi reliqua duntaxat, vulgò *arreragia* annui cenſus & reditus, ſeu quantitatem ex reliquis illis debitam, creditor ceſſerit: Tunc enim alij debitores eorum reliquorum, pro virilibus tātum conuenientur non in ſolidum, quoniam ſua natura res ceſſa ſit diuidua. hactenus cum ſoluenti reo cōtra cæteros à creditore mandatæ ſunt actiones.

Soluēs pro alio ſine ceſſione actionum.

Succedit quæſtio de eo qui cum pro alio ſolueret, non habuit à creditore mandatas actiones. Primò hîc dicitur ius & actionem alterius non poſſe ab alio deduci in iudicium abſque ceſſione creditoris, quia in debitorem alterius qui mihi obligatus non eſt actionē perſonalem non habeo l. 3. D. pro ſocio, Accurſ. in l. vlt. C. quando fiſcus vel priuatus, exceptâ cauſâ dotis, pro qua maritus aget vtili actione, quamuis non habeat mandatas actiones ab vxore & ſocero. Idem in emptione nominis, l. ſi cum emptore D. de pactis l. 5. l. 7. & l. 8. C. de hęredit. vel act. vend. Idem in nomine dato in ſolutum d. l. vlt. quando fiſc. vel priuatus, l. cum conuenit. in fine D. de pignor. actione. Idem in nomine legato l. ex legato C. de legatis. Idem in nomine donato l. illam C. de donat. Similiter inter plures tutores, quorum vnus ſoluit minori pro contutoribus l. 2. C. de contrario iudic. tutelæ, & l. 2. §. & ſi fortè D. de tutelæ & rationib. diſtrah. Pupillus etiam agit ex ſtipulatione ſui tutoris quamuis nō ceſſa l. quoties 9. D. de adminiſt. tut. Idem in eo qui Titij numos ſub eiuſdem nomine credidit, ac poſtea Titius nomen reprobat, vt eſt in l. 4. C. ſi cert. pet. In his caſibus exceptis, quamuis omiſſa fuerit ceſſio actionum, Tamen competet vtilis actio, quę directæ actionis effectum habebit, idemque ius, vel perſonale vel reale vel hypotecarium, vt multi Doctores notāt poſt Bart. in l. 1. C. de action. & obligat. ex l. 7. eod. tit. & d. l. vlt C. quando fiſcus vel priuat. aliis malè contradicentibus: Cùm actio vtilis ſuccedat in locum & vim directæ d. l. 7. C. de act. & obligat. Nam actio vtilis datur & quaſi ceditur per legem: lex verò non minorem vim habet quàm hominis ceſſio, vt aiunt. Quo reiicitur contraria ſententia eorum qui non benè ſentiunt in illis caſibus exceptis quibus ſine ceſſione creditoris competit actio vtilis, non competere nec transferri ius, priuilegium & pignus primæ obligationis: id verò fruſtrà tentant probare ex l. 7. C. de priuil. fiſci, & ex gloſſa legis 2. C. de iis qui in prior. cred. nam is titulus ad hunc locum propriè non pertinet,

Agunt ſine ceſſione

Digitized by Google

ſed tantùm ad plures creditores, quorum primus dimiſſus eſt, vel ſatisfactus per ſequentem creditorem, qui hoc modo in primi. locum ſuccedit, vt notat Acurſ. in eo tit.

Citra illos caſus exceptos qui pro alio ſoluit abſque ceſſione actionis, cùm per ſolutionem extincta ſit obligatio, non extat amplius vis, effectus, hypoteca, & ius primæ & directæ actionis, l. 3. C. de priuilegio fiſci, Accurſ. in l. 1. in gloſſa vlt. verſic. ſi extraneus. C. de ijs qui in prior. cred. locum ſucced. Sed quia iniquum foret ſi debitor liberatus ex aliena pecunia & iactura locupletior fieret, l. nam hoc. de cond. indeb. Qui pro eo ſoluit, in eum aget actione negotiorum geſtorum, vt pro liberatione ſua ſolutum reſtituat, eius negotio vtiliter geſto, l. Soluendo, D. de neg. geſt. Sed cùm hæc actio ſit tantùm perſonalis, quia ita ſoluit, nullum habet ius hypotecæ, nec ſuccedit iuri & actioni creditoris cui ſoluit, non acceptâ ceſſione, vt ex locis præcitatis colligitur, hócque leuis non eſt momenti. *Si omiſſa eſt ceſſio actionum.*

AD L. MODESTINVS, 76, D. DE SOLVT.

IN hanc diſputationem incidit quæſtio huius l. de eo qui non ſuum, ſed alterius debitum ſoluit: vel qui cum alijs reus & debitor commune debitum ſoluit creditori, neque tamen ab eo mandatas habuit actiones cùm ſolueret. Vtrum poſt ſolutionem ita factam, & poſt apocham vel liberationem ei ſine ceſſione datam & emiſſam; denique poſt extinctam obligationem & actionem valeat mandatum & ceſſio actionum ipſi facta per creditorem. Quæſtio varia non ſolùm interpretibus, ſed etiam ipſis authoribus iuris, nam in d. l. Modeſtinus, de ſolut. l. 11. l. 14. C. de fideiuſſ. l. fideiuſſor, D. eod. tit. & l. alterius, 29. in fine, D. de tutelæ & ration. diſtrahendis. Obligatio & actio quæ ſolutione perempta eſt, non poteſt amplius cedi à creditore cui nihil amplius debetur,: quod non eſt, non ceditur, & qui pro alio ſoluit ſine ceſſione actionis, nimium ſupinus eſt, ac deſidiæ deditus, nec ipſi ius ſuccurrit & extinctam actionem exſuſcitat. l. pupillus, D. quæ in fraud. cred. Itaque non vtetur actione, hypotecà, & iure creditoris cui ſoluit, nec ſolidi petitionem habebit contra debitores quos liberauit, ſed à ſingulis tantùm portiones viriles atque diuiſas repetet actione perſonali: putà pro ſocio ſi ſocij exiſtant, l. 3. D. pro ſocio, vel actione negotiorum geſtorum, vt in ſpecie l. 1. C. de action. & oblig. vel actione familiæ erciſcundæ, ſi ſint cohæredes, vt eſt in l. 2. de verb. oblig. & l. hæredes, D. famil. erciſc. Imo à cohæredibus ſingulis viriles tantùm repeti non ſolidum, quamuis actio pro

An poſt ſolutionem & apocham, cedi poſſint actiones.

Negatiua.

Digitized by Google

omnibus ſoluenti mandata fuerit, nonnulli credunt ex S.C.tis, vt antè dictum eſt. Ad regulam ſuperiorem exceptio datur in hac l. Modeſtinus, nempe ſi in ſolutionis & liberationis actu conueniſſet, vt poſtea creditor ſoluenti mandaret actionem, ac niſi tunc conuenerit, non poſſe mandari & cedi poſt ſolutionem. E contrario etiam poſt ſolutionem mandari poſſe actiones ei qui pro alio ſoluit, dicitur in l. Papinianus, D. mandati, l. Stichum, §. ſi mandato, D. de ſolution. l. 36. in fine, D. de fideiuſſ. l. 5. §. ſi conuenerit, D. quib. mod. pig. vel hypot. ſol. Imo etiam inuitum creditorem cogi ad cedendum, in l. In creditore, D. de euiction. l. ſi res obligata, 57. in fine, D. de leg. 1. l. dominus, 23. in princip. D. de peculio legato. Plerique Interpretum hanc ambiguitatem tollunt adhibitâ diſtinctione ſequenti, *Ex pluribus* diſſimiliter obligatis, ſi vnus totum debitum ſoluit non mandatis ſibi cùm ſolueret actionibus, is poſtea rectè petet vt actiones ſibi à creditore cedantur: quo ſenſu accipiunt dictam l. Papinianus, D. mand. & ſimiles ll. quæ tradunt ex pòſt facto poſſe mandari actiones. Sin verò ex pluribus debitoribus in idem, & eodem modo obligatis vnus totum ſoluerit, tunc ceſſionem actionum fieri debere in ipſo momento & actu ſolutionis & liberationis: poſt factam ceſſionem nil prodeſſe, hócque dici in hac l. Modèſtinus. Quæ ſi velis certiùs ac propiùs excutere, ſanè res diſtinctionum & diuiſionum confuſione obſcurabitur, vt monet Cic. in topic.

Affirmatiua.

Diſtinctio ex interp.

Dic igitur magis nudè & vtiliter quod qui pro alio ſoluit ſponte non coactus, veluti in ſpecie legis 1. C. de act. & oblig. Vel inuitus & coactus, veluti ſi pro debitore fideiuſſit, aut cum eo in ſolidum reus eſt, poterit hîc in ſolutione cogere creditorem, vt eodem actu & momento cedat ſuis actionibus, neque aliter ei tenetur ſoluere: vocatur in iure, *Beneficium cedendarum actionum*, quod habet ſoluens pro ſuis correis, l. 17. D. de fideiuſſ. l. 21. C. eo. l. 25. D. de admin. tut. l. 20. §. vlt. D. de tut. & de rat. detrah. Si verò iſte ſoluerit incautus ſine ceſſione actionum: ius ita diſtinguere videtur, vt ſi ille nil ex ſuo capite vel propter ſe debeat, ſed tantùm propter alium pro quo fideiuſſit, vel mandauit vt quid ei daretur & crederetur: deinde pro eo ſoluit verum in inſtrumento ſolutionis & liberationis, non curauit ſibi à creditore cedi actiones contra reum ſeu debitorem principalem pro quo ſoluit: nihilominus tamen ex poſtfacto rectè mandabuntur actiones, ex arg. legis cùm is, 36. D. de fideiuſſor. Quoniam, *inquiunt gloſſæ*, diſſimiliter obligati ſunt iſte qui ſoluit, & ille pro quo ſoluitur: qui ſoluit vt fideiuſſor, & is pro quo ſoluitur vt reus principalis debet: hócque merâ conſtat ſubtilitate. Alia ratio verior eſt, ſcilicet quia cùm fideiuſſor ſoluit, hoc agere intelligitur vt ſe liberet à fideiuſſione, non vt

Digitized by Google

rei & debitoris principalis obligationem omnino extingat: imo hoc agit intenditque vt ea maneat contra reum, ideo *manent obligationes* vt ſcribitur in d. l. 5. §. ſi conuenerit in fine, D. quib. mod. pig. ſol. Ergo ſi poſt ſolutionem manent obligationes, poſſunt cedi actiones. Adde quòd cum fideiuſſor ita ſoluit, videtur dare pretium actionum ſibi pòſt à creditore cedendarum, vt eſt in fine huius l. Modeſtinus. Et creditor, *inquiunt*, magis accipere videtur pretium ſuæ actionis, quàm ſolutionem obligationis: Fideiuſſor ſoluit in id pretium, ſeu pro pretio cedendæ pòſt actionis, potius quàm pro tota obligatione contra reum omnino diſſoluenda & extinguenda, iuxta d. l. Papinianus, D. mand. d. l. Stichum, de ſolut. & alias ſimiles, in quibus poſt ſolutionem factam valet ceſſio actionum. Quinimo in iſta ſpecie videtur creditorem inuitum cogi poſſe, vt poſtea cedat actionibus ſuis, dummodo id ab eo petatur ſine vlla euictionis obligatione, atque mandatum & ceſſio fiant periculo eius cui ceditur actio, l. in creditore. D. de euict. l. ſi res obligata, 57. de legat. 1. & l. dominus, D. de pecul. leg.

Altera pars diſtinctionis eſt de eò qui cum alijs reus obligatúſque eadem & ſimili obligatione integrum debitum creditori ſoluit pro ſe & pro ſocijs vel correis: putà cùm ex pluribus eiuſdem obligationis fideiuſſoribus aliquis ſoluit & in ſui ipſius, & in confideiuſſorum liberationem: Item ex pluribus nominatoribus tutorum, ſiue etiam Magiſtratuum & Officialium: Ex pluribus mandatoribus: ex pluribus cohæredibus: ex pluribus tutoribus: ex pluribus reis debendi, quos omnes dicunt eſſe vniformiter obligatos: Si vnus pro ſe & ſocijs totũ debitum præſtiterit, atque in ſolutionis & liberationis inſtrumento ceſſionem actionis malè cautus omiſerit: is poſtea inutiliter habebit à creditore ceſſas actiones aduerſus correos, ſocios, vel confideiuſſores, l. vt fideiuſſor, 39, D. de fideiuſſ. quæ ſic intellecta non repugnabit dictæ l. cùm his, 36. D. eod. tit. Nam ea lex 36. tractat de regreſſu fideiuſſoris contra reum principalem, vt in l. 14. C. de fideiuſſ. Illa verò lex 39. tractat de regreſſu fideiuſſoris contra ſocios vel cõfideiuſſores, vt in l. 11. C. de fideiuſſor. Ille igitur qui ita ſoluit, poſt ſolutionem & poſt liberationem factam, inutiliter accipiet ceſſionem actionum aduerſus contutores & confideiuſſores, d. l. Modeſtinus, cum l. 20. de tutelæ & rationib. diſtrah. Nec aduerſus alios ſimili & vniformi obligatione ſecum obligatos, putà vaſſallos, feudalis alicuius obſequij, vel cenſus in ſolidum, vt mos eſt, debitores ex vna eademque obligatione & actione. Ex iis, inquam, omnibus, vnus totum debitum ſoluens non ceſſis à creditore actionibus: poſt liberationem ſemel emiſſam fruſtra petet, vel curabit ſibi mandari actiones, d. l. Modeſtinus, d. l. vt fideiuſſor, D. de fideiuſſor. d. l. 11. C. eod.

Pòſt facta ceſſio non valet.

Digitized by Google

Niſi ab initio conuenerit cã pòſt fieri. Exceptio vna eſt in d.l. Modeſtinus, niſi cùm ſolutio facta eſt conueniſſet vt ſoluenti mandarentur poſtea actiones contra cæteros debitores: Solutum enim intelligitur ſub conditione, *Si poſtea cedantur actiones*. Quæ conditio impleri poteſt, ceſſis poſtea actionibus. Vnde cautio vel cautela hæc erit in tali ceſſione actionum poſt ſolutionem & liberationem facta, vt adiiciatur hoc antea conueniſſe, cùm ſolutio & liberatio vel apocha fiebat, vt poſtea cederentur actiones, & ceſſionis inſtrumentum ſeparatim pòſt ſcriberetur, atque ſub ea conditione integrum debitum fuiſſe ſolutum ab eo cui pòſt ita ceduntur actiones. Contra eam cautelam alius obiiciet huiuſmodi clauſulam & confeſſionem non aſcriptam inſtrumento ſolutionis & liberationis, non poſſe callido cõmẽto fingi & ſupponi in poſteriori actu & inſtrumẽto ceſſionis. puto eam cautionem & confeſſionem probari debere in ceſſione actionum fauorabili: ſcilicet cùm quis coactus (putà fideiuſſor) & à creditore vexatus alienum debitum exoluit: Non probari in ceſſione actionum odioſâ, cùm quis vltrò pro alio ſoluit, & alienam actionem redimit improbè. Ac certè qui nullo modo obligatus vltrò & ſponte pro alio ſoluit, non ceſſis ſibi actionibus, atque pòſt hic redemptor actionis curet ſibi à creditore cedi & mandari actiones, mandatum hoc nullum eſt, cùm actio nulla supereſſet per ſolutionem extincta, quæ ſpecies eſt legis 1. confuſæ gloſſis interpretum, C. de action. & oblig. In his autem omnibus quoties inutilis & nulla eſt talis ceſſio actionum, nihilominus tamen ſoluenti datur actio perſonalis negotiorum geſtorum aduerſus eos quos liberauit: non quidem in ſolidũ, nec ex cauſa & iure vel hypoteca primæ obligationis, nam extincta eſt: ſed in hoc tantùm vt ſinguli ſeparatim pro virilibus portionibus rependant, quod ſolutum eſt, vt ſup. monui.

Definitio vel reſolutio ſup. dictæ quæſtionis. Supradicta ex confuſis & obſcuris Interpretum dictis, vtcumque digeſſimus, quamuis aliter breuiùſque & faciliùs dici poſſe exiſtimem. Primò regulam ſeu definitionem certam ac generalem tradi in noſtra l. Modeſtinus, & ſimilibus ſuprà citatis. *Ceſſionem actionis* factam ex interuallo poſt ſolutionem & liberationem emiſſam non valere, quia ratio iuris ciuilis & naturalis non patitur extinctæ per ſolutionem obligationis actionem vllam supereſſe, ac cedi poſſe actionem quæ non eſt. Cui regulæ non repugnat dicta lex Papinianus, D. mandati, nec dicta lex Stichum, §. ſi mandato, de ſolut. cum d.l. 36. de fideiuſſ. d. l. 5. D. quib. mod. pig. vel hypot. ſol. Aiunt enim generaliter tantùm actiones cedi debere: non affirmant valere ceſſionem actionum ita factam ex interuallo. Sola, ei regulę videtur obſtare lex *Si res* obligata, de leg. 1. cum l. dominus, de peculio legato, in quibus ex interuallo ceduntur actiones: ſed in promptu ſolutio eſt, in ijs duobus locis ſpe-

Digitized by Google

ciales eſſe caſus, & ſingulare ius in cauſa teſtamenti, quæ pleniùs extenditur contra iuris regulas, vt in noſtris libris vulgatum eſt. Quocirca ex caſu & iure ſingulari eorum locorum malè ſupradictam regulam generalem conuelleres. Ad hunc modum euitabis circuitus & ambages diſtinctionis præcedentis de obligatis ſimiliter, diſſimiliter: vniformiter, difformiter: præter quàm quòd talis diſtinctio euerti videtur ex l,14. C. de fideiuſſ. & l. cum ijs, D. eod.

Si plus ſcriptum in ceſſione quã verè ſolutum.

Cœterùm, quia is qui pro alio ſoluit mandatis ſibi actionibus, hoc tantùm quod re vera dedit creditori, à debitore exigit ac repetit, l. per diuerſas C. mand. Quæritur an audiendus ſit debitor contra ſcripturã ceſſionis obiiciens, minus à debitore ſolutũ fuiſſe, maiorẽ verò quãtitatẽ inſtruméto ceſſionis adſcribi ſolutã, vt ſæpè vſurpatur. quin ſcripturę & inſtrumentorũ probatio hîc admittatur nemo ambigit. Quid ſi deficiant, ac debitor per teſtes id pręſtare velit, per ipſum etiam cedẽtẽ, quẽ de rei veritate interrogari petit. Galliæ legibus & S. C.tis aduerſus inſtrumentum & ſcripturam autenticam non amittitur contraria teſtium probatio: contrariam ex aliis ſcripturis fidem facere oportet: Vnde neque teſtium, neque ipſius etiam cedentis qui ius nullum amplius habet, quique ab hoc negotio deinceps extraneus eſt, teſtimonium hîc recipi debet contra ceſſionis inſtrumentum, & contra eum qui ſoluit ceſſis actionibus. Interpretes iuris aliud docerent, cùm volunt cedentem interrogari, & fidem facere contra ceſſionem & contra ceſſionarium, maximè ſi perſona cedentis honeſta ſit & proba, vt inquiunt. Idque boni iudicis arbitrio diſceptari ſcribunt in tractatu de ceſſione actionum. Hoc cum illis fateor, debitori contra ceſſionarium dari exceptiones omnes quas debitor creditori cedenti obiicere potuiſſet, tam ex perſona eius, quàm ex re ipſa, de qua quæritur. Exemplum eſt in compenſatione, quæ opponetur etiam ei cui mandatæ ſunt actiones, ſi quid creditor cedens debebat ei debitori, contra quem mandarit actiones, has enim cedere non potuit in pręiudicium eius quod vice mutuâ debebat alteri, nec in preiudicium compenſationis, alioqui fraus debitori fieret.

Soluens oro alio an de ſua pecunia?

Totum hoc caput pertinet ad eum qui debitum alienum de re & pecunia propria diſſoluit. Quid ſi in obſcuro eſt an de pecunia ſua, an verò de pecunia & re debitoris ſolutionem fecerit. hoc dubitari ſolet cùm creditor in apocha ſeu liberatione dixit, cauitque ſe accepiſſe à Titio debitore ſuo viginti, ſibi numeratã per Mæuium, vel per Mæuij manus, vt vulgus ait. ſi cautum eſſet, de cuius pecunia, numeratio facta ſit, an de re Titij debitoris, an Mæuij ſoluentis, res dubitatione careret. Sed hoc tacito & omiſſo, an dicendum ſit, de re debitoris ſolutionem factam intelligi? Quia creditor dixit ſe à debitore ſuo pecu-

niam accepiſſe, per manus & miniſterium Mæuij: ita vt opera tantùm Mçuij debitor vſus videatur. An verò potius de pecunia Mæuij ſoluentis numeratio facta cenſebitur? Nam ab eo pecunia proficiſcitur. In hac ambigui facti quæſtione inquiſitio veritatis tolli non poteſt, vt ſcribitur in l. 18. C. de ſolut. hoc eſt veritas erui debet ex probationibus atque præſumptionibus, quæ negotio erũt propiores ac verò ſimiliores, ex qualitate rerum, loci, temporis, perſonarum aliiſque indiciis, quibus fit inquiſitio veritatis, Mos regionis in iſtis maximè inſpicitur l. ſemper D. de reg. iuris, conſuetudo vtriuſq; patris tam. l. 12. D. de pignorat. act. atque in hoc caſu pecunia debitoris numerata intelligitur, ſi Mæuius eam ſoluit tanquam procurator vel actor, vel inſtitor debitoris, arg. l. vlt. D. de inſtitor. Idem ſi apocham & liberationem à creditore datam, vel chyrographum & cautionem debiti à creditore redditam, Mæuius debitori reddiderit, arg. legis 2. D. de pact. legis 7. C. de remiſſi pig. l. 15. C. de ſolutionib. Ex quibus dices eſſe idem ius, ſi cautio debiti reperiatur penes debitorem: adhuc magis idem, ſi ille debitor & cautionem debiti & apocham illam penes ſe habeat. Si verò nulla huiuſmodi probatio vel prçſumptio ſit aduerſus Mçuium quod de pecunia debitoris ſoluerit: dicendum eſt in dubio, Mçuium de re & pecunia ſua ſoluiſſe, vt colligitur ex dicta l. 18. C. de ſolut. maximè ſi Mçuius cautionem debiti à creditore receperit, eamque penes ſe habeat. Atque id citra dubium eſt, ſi in liberationis inſtrumento ei ceſſç fuerint actiones cõtra debitorem. Idem iudicium erit, quamuis nulla perſcripta fuerit apocha ſolutionis, ſed liquidò conſtet, probeturque ſyngrapham & cautionem debiti, à creditore redditam fuiſſe Mæuio, cum pro alio ſolueret, eamque ſyngrapham vel cautionem Mçuius adhuc penes ſe habeat. Quæ duo (in hoc caſu) ſi non apparerent & conſtarent, debitor à Mæuio eam cautionem vindicaret, aut repeteret condictione, ex lege 2. C. de condict. ex lege, Niſi creditor ſuperueniens eam cautionem debiti quaſi ſibi ſubreptam & non diſſolutam aſſereret ac vindicaret. In qua facti ambigui controuerſia probationes teſtium recipi verum eſt iure ciuili, notatur in l. 18. C. de ſolut. Etiam in regno Galliç ſupra centum libellas, quia fides ſcripturæ hic non oppugnatur per contrariam teſtium probationem, ſed tantùm quæritur de ſcripti ambiguitate & dubietate explicandâ & detegendâ per teſtes, & maximè per eos qui negotio præſentes affuerunt, vt conſulti Pragmatici tradunt ad Regiam conſtitutionem poſt Interpretes iuris in l. generaliter, C. de non numerat. pecun. l. in exercendis, C. de fide inſtr.

DE

DE LIBERATIONE PER OBLATIONEM ET OBSIGNATIONEM DEBITI FACTAM A DEBITORE.

DEBITOR ſolâ denunciatione & interpellatione factâ loco & tempore opportuno, conſtituitur in mora, l. mora, D. de vſur. Creditor non vtique, niſi præter interpellationem fiat oblatio debiti totius: nam partis oblatio non ſufficeret, nec partem debiti creditor teneretur accipere, l. obſignatione totius debiti, C. de ſolut. l. tutor, §. Lucius, D. de vſuris. Quæ communis receptáque eſt ſententia, quam fruſtra ſcholaſtici quidam interpretes in l. 2. D. de verb. obligat. conuellere nituntur, vt eo loco poſtea dicemus. Iure quidem ciuili diuiduæ obligationis partem ſuam ſinguli hæredes præſtant, & offerunt inuito creditori, propter l. ea quæ, C. famil. erciſcun. præter quàm in eleganti ſpecie legis Fiſtulas, in fine, D. de contrah. empt. De pretio ex cauſa emptionis debito quod indiuiſam cauſam habet; ac in ſolidum præſtatur ab emptoris hæredibus: excepto etiam debito & iure hypotecario, quod indiuiduum vulgò dicitur, vt infrà dicemus. Integrum igitur debitum offerri debet opportuno loco & congruo tempore, ex l. 2. & l. 3. D. de in ius vocando. Congruum tempus eſt, licèt ante diem oblatio fiat, quia medium tempus pro debitore eſt, l. Cùm tempus, de reg. iur. Niſi ex rei & debiti qualitate conſtet diem ſolutioni adiectam eſſe gratiâ creditoris: vt in cenſu, necnon feudario & cenſuali debito, vel ſolario, quod certâ die inferri debet, quodque ante diem malè offerret debitor aut vaſſallus. Opportuno quoq; loco debet fieri oblatio, l. qui Romæ, in princip. D. de verb. oblig. Ibi cùm creditor & debitor Romæ eſſent, debitor ſoluere promiſit in longinqua Prouincia poſt menſes tres: & tamen ſtatim Romæ pecuniam obtulit creditori. Reſpondet Sceuola nihilominus peti pecuniam in Prouincia, nec valere talem oblationem. Sed addunt Interpretes in ea ſpecie potuiſſe Romæ ſortem offerri, ſi præter eam detur omne id quod creditoris intereſt alio loco ſolui quàm quo promiſſum eſt, arg. legis Is qui, D. de eo quod certo loco, & l. pecuniam, D. de compenſat. vt ſcripſit Paulus Caſtrenſis. Sed hoc ita verum eſt ſi cum integra ſorte offeratur certa pecunia præſens pro ea vtilitate loci ſeu pro damno & intereſſe creditoris: Item ſi debitor ſuſcipiat caſum fortuitum pecuniæ ad locum promiſſum importandæ. Nam in titulis De eo quod certo loco, non modò damnum, ſed etiam vtilitas omnis loci, ac intereſſe damni & lucri venit in actionem de eo quod certo loco dari debuit, ſi ibi non detur. Debitor autem tenetur ad domum creditoris ire per ſe vel per Procuratorem vt eum interpellet, eique rem debitam offerat, niſi certo loco & die certâ debeatur ex lege con-

Totum debitum debet offerri.

Congruo tempore.

Loco opportuno.

An alio loco poſſit dari.

Digitized by Google

tractus vel feudi, Bart. & cæteri in l. item illa, D. de conſtit. pecunia.

Oblatio duplex. Vulgò duplicem oblationem faciunt. Vnam quæ re, ſeu præſenti pecuniâ fit. Aliam, quæ verbo tantùm: vt cùm debitor teſtato dicit creditori ſe paratum pecuniã numerare, in princip. dictæ l. qui Romę.

Verbalis tantùm oblatio. Dubium eſt, an hæc *Verbalis*, vt aiunt, oblatio ſola liberet debitorem, non accipiente creditore. Videtur liberare in d. l. Qui Romæ, §. Seia, tum in l. Ex prædijs, 11. C. de vſur. vbi per oblationem nudam, id eſt, verbo factam ſoluitur antichreſis: & in l. Si ſoluturus, 39. D. de ſolut. vbi debitore ſoluere parato, creditor non accipiens in mora conſtituitur. Paratus ſoluere in iure, id eſt, *Oblationem verbo faciens*. Rurſus in l. Qui decem, in princip. D. de ſolut. *Qui decem obtulit creditori, pro ſoluto accipi debet*, in quo accipiendo creditor moram fecit. Veruntamen è contrario recepta hæc ſententia eſt, *Oblationem nudam*, ſeu verbalem tantùm nihil prodeſſe debitori, d. l. Qui decem, §. idem reſpõſum, in fine. *Non enim obtuliſſe eum propter abſentiam intelligi poteſt*: Abſentiam videlicet ſerui oblati: nil offert qui nihil præſens paratũque habet & oſtendit. *Non ſufficit.* Huic ſententiæ non nocet principium dictæ l. Qui Romæ, nam ibi oblatio reprobatur, quia incongruo loco fiat: vt nec obſtat §. Seia, in d.l. Qui Romæ, vbi præter oblationem creditor improbè recuſabat & litigabat: nec d. lex Ex prædijs, C. de vſuris, quia non de verbali tantùm & nuda oblatione loquitur: Imo de plena & idonea. in dubio accipi debet magis, quàm cum alijs dici ſpeciale ibi ius eſſe in antichreſi, propterea quòd ſit odioſa, & ideo nudam oblationẽ ibi ſufficere: non ſic in vſuris, vt aiunt. Imò verò vſuræ ſunt magis odioſæ & graues, vt conſtat ex titulis de vſuris. Vnde ſi illi fatentur nudam oblationem nõ ſiſtere curſum vſurarum, ſanè ea multò minùs inhibebit effectum antichreſis. Aliæ verò leges & ſententiæ in quibus generaliter dicitur oblatione debitorem liberari nil etiam nocent, cùm intelligendæ ſint de oblatione plena & idonea, cum re & pecunia præſenti, vt ſuprà dictum eſt.

Exceptiones. Oblatio verbalis ſufficit. Excipiunt vulgò oblationem rei immobilis tradendæ, præſtandæ, exhibendæ: nec enim hîc res oblata afferri & repreſentari poteſt, verbo offerre ſufficit. Item excipiunt oblationem in iure, in iudicio factã ex l. 30. D. de ſolut. quia authoritas iudiciorum interpretatur oblatũ cum effectu: alia exceptio eſt, ſi creditor oblationem verbo factam reiicit, & ſolutionem recuſat vel detrectat: Tunc enim fruſtrà ipſi offerretur res & preſens pecunia quam recuſat accipere, atque ſolutionem & oblationem reprobat, qui caſus eſſe videtur dictæ l. qui Romæ, §. Seia, D. de verb. oblig. cum lege Interdum in fine D. de ſolut. notat Panormit. & alij in cap. paſtoralis, de officio ordinarij. quod æquiſſimum eſt in debitore pecuniam habente domi, de facili ſoluendam, vt

Digitized by Google

in l. quod ſi Epheſi D. de eo quod certo loco, debitor teſtatur ſe paratum ſoluere & creditori rem offert, creditor recuſat, impeditque ſolutionem, preſens pecunia ipſi fruſtrà afferretur & offerretur, ſufficitq; oblatio verbalis. Idem eſt, ſi res debita perferri & preſens offerri facilè nequeat, vt eſt in magna quantitate liquidorum, vel aridorum, vel etiam animalium debitorum, ſicut de rebus immobilibus ſupradictum eſt. DD. in l. ſi mora D. Solut. matr. extra illos caſus in domo creditoris, vel alio loco idoneo fieri debet oblatio rei pręſentis.

Pecunia in loculis oblata.

An verò non tantùm pręſentem pecuniam in ſacco, in folle offerre oportet, ſed etiam numerare creditori? quidam hoc affirmant propter l. cùm ſeruus 82. D. de condit. & demonſt. Veriùs autem eſt præſentem in ſacculo pecuniam ſufficere, modo prius & eodem inſtanti corā tabellione & teſtibus numerata, & in ſacco vel loculis poſita fuerit, eaque de re habita teſtatio, ex argumēto legis 3. §. ſi plus D. de ſtatu liber. nam dicta lex *Cùm ſeruus* alio ſenſu loquitur de rationibus reddendis & reliquis pręſtandis, non in folle nec in ſacculo excutiendis & diſſoluendis. Nōnulli intepretum quos ſequitur Molinæus in lib. de vſur. putant oblationem nudam & verbalem non eſſe omnino inutilem, quia ſaltem inhibeat & impediat cedere, aut ſi vis incipere vſuras nondum cœptas, & nondum currentes, vel non debitas ex ſtipulatione, aut ex conuentione: Denique impediat currere vſuras, quæ ex ſolo iudicis officio & ſententia deberi poſſent, arg. legis, ſi ſoluturus & l. qui decem D. de ſolut. Quæ definitio & regula periculoſa eſt, vix etiam vera cum nullo loco ſatis approbetur. Boni & periti iudicis arbitrio relinquenda res erit, ex rerum, loci, temporis & perſonarum argumentis & circunſtantiis, quas ſecundum iuris præcepta interpretabitur. Veluti ſi debitor manifeſtè probet, ſe pecuniam verbo oblatam in arcâ habuiſſe ſolutioni paratam: & eam ſibi otioſam remanſiſſe, ob creditoris dilationem iniuſtam, cum alijs huiuſmodi indiciis.

Quod diximus rei præſentis realem oblationem requiri, dubium affert an præter eam oblationem neceſſaria ſit depoſitio & obſignatio pecuniæ oblatæ: variè diſputatum à Iuris interpretibus, propter varios de ea re locos in l. 2. l. 6. l. acceptam C. de vſur. l. nec creditores C. de act. & oblig. l. obſignatione, C. de ſolut. l. 1. in fine l. euictis §. 1. D. de vſuris, l. ait Prætor §. cœterùm, de minor. l. ſi reus D. de procurat. l. tutor 28. §. vlt. D. de adminiſt. tut. Quibus locis oblatio non ſufficit, niſi ſequatur depoſitio, & obſignatio pecuniæ oblatæ. Cōtrarium ſcribitur in l. 6. & l. 9. C. de vſur. vbi verbum eſt ſolum. *obtuliſti*, & à die oblationis vſuræ currere deſinunt, non quæritur an à die obſignationis, quamuis de ea prius actum eſſet. Similiter in l. ſi ſoluturus & l. qui decem, in princip. D. de ſolut. creditoris periculo amittitur pecuniā

An obſignatio requiratur.

Digitized by Google

ipſi oblata, ſi caſu pereat penes debitorem, ergo non erat ab eo depoſita. Et in d.l. Qui Romæ, in princip. & in §. Seia, depoſitio non requiritur, tum in l. interdum, in fine, & l. ſtipulatus ſum Damam, D. de verb. oblig. ac in l. ex prædijs, C. de vſur. Sola oblatio ſoluit antichreſim. expreſſiùs in l. vlt. C. de vſur. pupillaribus, depoſitio non requiritur, ſed denunciatio & obteſtatio repetita apud Prætorem ſufficit. Qui tamē locus cùm citatur, memoriā renouat cōtrarietatis quā habet cum d.l.1. in fine, D. de vſur. & cum d.l. Tutor, in fine, de adminiſtrat. tut. vbi tutor niſi pecuniam pupillarem deponat, non liberabitur vſuris pupillaribus.

Schola diſtinctio de obſignatione. Vulgus interpretum Cathedrariorum ita diſtinguit. Oblatio realis non ſequutâ obſignatione, liberat debitorem, non à quibuſcumque vſuris, ſed tantùm ab vſuris nondum cœptis, nondum currentibus, vt aiunt. Hoc eſt, cùm debitor nondum in mora conſtitutus ante commiſſam ſtipulationem, offert creditori præſentem pecuniam ne incidat in vſuras, hæc oblatio eas inhibebit, l.6. & l.9. C. de vſuris, & in l. 11. eod. tit. Oblatio ſine depoſitione ſoluit antichreſim. Hoc ſenſu putant omnes leges quibus depoſitio non requiritur, obtinere tantùm in vſuris nondum cœptis, nondum currentibus. *Vſuræ currentes, non currentes.* Per contrarium, ſi vſurarum dies iam ceſſerit & venerit, ſi currere cœperint, ſcilicet vel iam commiſſâ vſurarum ſtipulatione, vel in bonæ fidei contractibus poſt moram cœperit vſura currere, tunc aiunt non inhiberi curſum vſurarum factâ oblatione, licèt reali, niſi obſignatio pecuniæ ſequta ſit: quia debitor in mora eſt conſtitutus & vſuris iam cœptis obnoxius, fruſtra pecuniam offert quam retinet, nec obſignat, quáque vtitur, d. l. Acceptam, C. de vſur. d.l. Obſignatione, C. de ſolut.

Vſuræ ex mora vel ex conuentione. Recentiores autem ſcriptores ex Gloſſatoribus obſoletis ſumptam aliam interpretationem more ſuo veluti nouam ſubiiciunt, quod ex morâ tantùm, & per officium ac ſententiam Iudicis vſuræ præſtandæ, (non per contractum vel ſtipulationem promiſſę) ſiſtantur oblatione reali, citra vllam depoſitionem: quia debitor paratus ſoluere pecuniam præſentem, emendat purgátque moram in qua erat, atque per oblationem iſtam in mora conſtituitur creditor non accipiendo pecuniam oblatam. At verò ſi nominatim conuentione aut ſtipulatione vſurę promiſſæ ſint, dicunt obſignationem requiri ad eas inhibendas: ita vt qui loci dicant obſignationem & oblationem requiri, debeant accipi de vſurario debito, de promiſſis vel ſtipulatis vſuris: Quibus verò locis oblatio realis ſufficit abſque depoſitione ad ſiſtendum vſuras, ij loci debeant intelligi de vſuris debitis ex mora tantùm, & per officium vel ſententiam Iudicis præſtandis. Hæc interpretatio noua videretur, vt illi affingunt, niſi vetuſtiſſimi quidam interpretes antè dixiſſent

Digitized by Google

reſponſum legis Cùm quidam, §. ſi pupillo, de vſur. debere accipi de vſuris non debitis ex conuentione & ſtipulatione, ſed de debitis ex mora ſola, hoc eſt, per officium & ſententiam Iudicis: idque vt eũ §. concilient, cum l. 1. in fine, D. de vſur. & cum l. In minorum, C. de in integr. reſtit. minorum. Quod probari volunt ex d. l. Qui Romæ, §. Seia, de verb. obligat. quaſi in eo §. ſine depoſitione oblatio ſufficiat, ideo quòd ex mora ſola & ex officio tantùm & ſententia Iudicis, non ex ſtipulatione ibi veniant vſuræ. Sed hoc alienum eſſe à vero ſenſu illius §. ibi docuimus. Nam Sceuola vtitur verbo, *Promiſit*, & de vſuris promiſſis tractat. Promittendi autem verbum propriè ſtipulationem ſignificat, vt patet titulis de verborum obligat. Præterea talis diſtinctio recedit à ratione boni & æqui: nam in bonæ fidei iudicijs mora, fruſtratio, & rupta fides ſeueriùs coërceri debet quàm in ſtrictis: quare mora & vſuræ non debent in bonæ fidei iudicijs inhiberi & auferri citiùs ac faciliùs quàm in ſtrictis. Debet ſaltem hîc par vtriuſq; ratio eſſe, ex argumento legis, Quia tantumdem, D. de negot. geſt. Cui accedit quod in l. Obſignatione, C. de ſolut. quâ illi vtuntur, non ſit expreſſum de mutuo, neque de vllo ſtricti iuris contractu, ſed generaliter agat de quacumque cauſa pecuniæ debitæ. Denique huiuſmodi diſtinctio re ipſâ & effectu nil planè ſapit, nec ſenſui communi, nec quotidianis actionibus probè accommodari poteſt. Quare ſupradicta opinio communis veterum interpretum videtur probabilior, quãuis authoritatem expreſſam legis non habeat, ſed coniectionem vel argumentum legis Si per te, §. Cod. de vſur. Vbi maiores vſuræ nondũ cœptæ vel currentes, ſed nõ ſolutis minoribus cœpturæ, inhibẽtur & ſiſtuntur per oblationem minorum vſurarum.

Verior vetus opinio de obſignatione.

Alij plerique ſcriptores, tam ſcholaſtici, quàm Pragmatici generaliter putant oblationem legitimè factam ſeu *Realem*, vt aiunt, in mora creditorem conſtituere, atque debitorem offerentem liberare vſuris vel cœptis vel non cœptis: reique vel pecuniæ oblatæ caſum fortuitum & periculum transferre in creditorem moratorem: quod eſt verum magis, ex l. Interdum, in fine, D. de verb. oblig. Vbi, *Doli mali exceptio nocet ei qui pecuniam oblatam accipere noluit*, & ex d. l. Qui Romæ, §. Seia, eod. tit. cum d. l. Ex prędijs, C. de vſuris, hoc addito, quòd ea lex non continet ius ſingulare propter antichreſim quaſi odioſa ſit, vt antè diximus. Iunge l. Si ſoluturus, cum l. Qui decem, D. de ſolut. vbi pecunia *Re* oblata creditori recuſanti, eius damno perit apud debitorem, & in d. l. 9. C. de vſur. Oblatio impedit vſuras. intellige oblationem realem præſentis pecuniæ, tum etiam in l. penult. D. de naut. fœno. Creditore ad diem vel intra diem conſtitutum non accipiente pecuniam, ceſſat pœna, vel vſura traiectitiæ pecuniæ,

Oblatio plena, realis omnino liberat.

nam in mora eſt. Quamobrem *ritè* facta oblatio pecunię pręſentis creditorem malè recuſantem conſtituit in mora: & debitorem vſuris tam cœptis quàm non cœptis liberat, necnon interitu rei ſi poſtea caſu fortuito penes debitorem interciderit.

Oblatio realis non prodeſt.

Excipe niſi contra debitorem probetur, cum oblata pecunia eſſe poſtea vſum ex l. 1. in fine C. qui potio. in pign. hab. Ibi *& cum accipere noluiſſet, obſignauit, nec in vſus ſuos conuertit.* eius rei probatio, vt plurimũ

Si debitor pecuniâ ſit vſus.

conſtat ex indiciis & præſumptionibus, veluti ſi debitor, tunc prædia emerit, nec aliam ſe pecuniam habuiſſe doceat, vt de tutore dicimus, in tit. C. arbitrium tut. Idem ſi longo tempore eiuſmodi pecuniam retinuerit, & de ea veriſimiliter negotiationem exercuerit, neque probet eam pecuniam otioſam fuiſſe. Quas pręſumptiones ſibi contrarias, vt à ſe debitor remoueat, interpellare ſæpius debet creditorẽ,

Not. l. Debitor, D. de vſur.

vt eſt in d. l. qui Romæ, §. Seia, de verb. oblig. Ex his ſupplendum eſt in l. debitor vſurarius D. de vſur. quòd debitor pecuniam obtulit, & cum creditor nollet accipere, eam obſignauit, cúmque obſignata, iaceret otioſa & inutilis, eam creditor repetiit, vertitque in vſus ſuos: Ideo pòſt conuentus eſt, vt ſolueret, morámque ſolutioni fecit. Hoc autem eſſe nequit poſt factam obſignationem, niſi ſubiicias ibi debi-

Obſignatio in tẽplo fiebat.

torem repetiiſſe pecuniam obſignatam & depoſitam in ęde ſacra, in æde pacis, vt ait Spartianus in Pertinace. Hinc *ſacro commendare*, id eſt deponere in templo. Deponens autem rem repetebat ad nutum. Alia exceptio eſt, niſi lege & ſtatuto, vel conſuetudine ſolutio plena & perfecta ſeu realis numeratio requiratur. Tunc enim oblatio vix ſufficeret ſine obſignatione, Nam verba & legis & ſtatuti, cum re, hoc eſt cum pleno effectu, accipienda ſunt. Alia item exceptio in fructibus, qui ex re oblata, veluti fundo, ſeruo, animalibus & cæteris ſimilibus percipiuntur. Hos enim re ipſa & de facto reddere tenetur debitor, neque per oblationem ab iis liberatur, l. ſi mora D. ſolut. matr.

Oblatio & obſignatio perfectè liberant.

Supradictæ ſententiæ non nocet lex *acceptam*, C. de vſur. lex *obſignatione* C. de ſolut. & ſimiles, nam aiunt oblatione & depoſitione debitorem omninò liberari vſuris, fructibus, acceſſionibus omnibus, atque integro debito, propterea quod id factum, vt dicunt, ea oblatio & obſignatio pro ſolutione eſt, quę obligationem tollit. Oblatio quidem realis, facta legitimè, ſed ſine depoſitione, non liberat ab ipſo debito ſortis, quia manſit penes debitorem: verùm liberat ab vſuris & caſu fortuito rei debitæ apud debitorem poſtea intercidentis.

L. Emptis de vſur.

non nocet etiam elegans ſpecies legis *Emptis* §. 1. D. de vſur. longè enim alia ratio ibi eſt de emptore, qui rem emptam ſibi traditam poſſidens, non ſoluto pretio, non poteſt vllo modo pretium retinere, quin eius debeat vſuras, quamdiu pretium penes eum erit, quamuis illud

Digitized by Google

ſæpius obtulerit, imò quamuis illud ſoluere prohibeatur, tamen vſuris ſe non liberat, niſi pretium à ſe abiiciat, & obſignet, adeo contra naturam eſt rem emptam & eius pretium ſimul retinere. hæc inter maio res.

De minore autem cui debetur, an oblatio ſine obſignatione ſufficiat, diſputant variè omnes interpretes ob varios de ea re locos, in l. ſi reus paratus D. de procurat. l. 1. in fine, l. cùm quidam, §. ſi pupillo D. de vſur. l. ait Prętor D. de minorib. l. tutor 28. D. de adminiſt. tut. l. 4, C. de vſur. pupillaribus & ſimilibus, in quibus & affirmans & negans propoſitio traditur. Ius ſæpe diſtinguit pupillum vel impuberem à minore vel impubere ſeu adulto, vt conſtat ex l. puberes D. de verb. oblig. Rurſus diſtinguit ſępe minorem, cui curator eſt ab eo qui curatorem non habet, vt eſt in l. 3. Cod. de in integ. reſtitut min. ſæpiſſimè olim Romæ, poſt finitam tutelã anno 14. curatores non accipiebant minores & adoleſcentes, non prodigi nec luxurioſi, vt erat in lege Lætoria. Vnde quæſtio in iure ciuili varia, vtrum contractus cum tali minore geſtus valeat, in d. l. 3. & d. l. puberes. an ei ſolutio & oblatio fieri poſſit. aiunt ergo pupillo & impuberi ſine tutore ſuo, perperam ſolui, & offerri debitum atque obſignari: quia non poteſt in mora conſtitui l. ſed etſi ex ſtipulatu l. ſi pupillus D. de verb. oblig. neque obſtat caſus contrarius legis ſi dictum §. ſi pupillo D. de euictio. Quia ibi res dilationem non patitur & certat emptor de damno vitãdo; non quia ibi tractetur de laudatione authoris per denuntiationem ſeu teſtationem pupillo factam, quaſi abſque citatione laudetur author pupillus, vt quidam diuinant contra ſenſum communem & vſum.

An in minore creditore obſignatio requiritur.

Minor olim ſine Curatore.

Impuberi male offertur.

In adulto & pubere ſchola diſtinguit an curatorem habeat, an verò non habeat. ſi curatorem non habet, putant vulgò ei ſolui poſſe, atque debitum offerri, necnon obſignari, arg. l. 3. in 2. parte C. de in integr. reſtit. min. vbi ſi minor ſine curatore conſtitutus vendit, contractus tenet, quia ſub vi, poteſtate, & tuitione curatoris non eſt: tametſi reſtitui debeat, ſi eo contractu ſit læſus vel deceptus in pretio, vt ea lege notatur. Quod Molinæus & Pragmatici ſcriptores accommodãt legibus municipalibus, quæ volunt natum viginti annis, poſſe contrahere. Huc pertinet lex, puberes D. de verb. oblig. quàm veteres omnes Interpretes accipiunt, de minore curatorem non habente. Veriùs quàm noui ſcriptores, qui contra ſenſum communem eam l. accipiunt de minore curatorem habente.

An puberi & adulto.

Hodie iuxta conſuetudines ſcriptas, & vſum tribunalium, imò potius ex ipſa ratione iuris ciuilis, dicimus minorem cui curator non eſt, non poſſe interpellari, nec in mora conſtitui, quia non habet legitimam perſonam ſe ipſum defendendi & ſtandi in iudicio: quare nõ

Minor curatorem non habẽs

Digitized by Google

benè ſolutio ei fit, neque oblatio, neque obſignatio arg. l. ſed & ſi ex ſtipulatũ 24. l. ſi pupillus 127. D. de verb. oblig. l. is qui §. ceſſatum D. vt in poſſeſſ. legat. l. tutor 7. §. pecuniæ & l. Ita autem §. ſi tutor ff. de adminiſt. tut. ex quibus locis, qui cum minore curatorem nullum habente, vult aliquid gerere, vel in eum agere, debet eum in ius vocare, cum agnatis, vt curatorem accipiat. Extra quam ſi veniam ætatis impetrauerit, vel bona ſua adminiſtret, tanquam paterfamilias, ita vt in mora conſtitui poſſit, ex arg. legis 1. C. qui aduerſus quos in integr. reſtitui poſſ. quo modo videretur accipienda lex 4. C. de vſur. pupill. Quod ad iudicia attinet, minor in iis non ſtat, ſine curatore, ſaltem ad lites, ex tit. C. qui legit. perſ. ſtandi in iudicio habeant.

Minor nõ habẽs curatorem. Sin verò curatorem habet, noui Interpretes malè putant hunc ſine curatore ſuo interpellatum in mora conſtitui, obligari, contrahere: ſolutionem, oblationem, obſignationem cum eo factam valere, per l. puberes D. de verb. oblig. quam accipiunt de pubere curatorẽ habente, & ſine eo promittente. ac ne ipſis obſtet lex 3. C. de in integr. reſtit. mino. à ſua regula prædicta excipiunt venditionem, vt minor vendere nequeat. hæc ſcholaſtica aberrant à iuris ratione & ab vſu optimo iuris interprete. Quare veteres Doctores iuris & vſus peritiſſimi veriùs ſtatuunt, minorẽ cui curator eſt nil poſſe ſine ſuo curatore, nil ei denunciari, ſolui, offerri, vel obſignari, ex d. l. 3. C. de in integr. reſtit. minorum, & ex tit. de minoribus. Quod attinet ad d. l. puberes, loquitur de pubere vel adulto curatorem non habente, vt Romanis frequens fuit.

Definitio quæſtioni. Ex iis facilior erit definitio quæſtionis, vtrum oblatio rei præſentis debitæ facta minori ſine obſignatione liberet debitorem ab vſuris & caſu fortuito. Hîc primùm reſtitutio tutelæ differt ab alijs obligationibus vel debitis. *Debitum ex tutela.* Cùm tutela reſtituitur, hoc eſt, in tutelæ rationibus reddendis & reliquis exoluendis per tutorem aut curatorem; his non eſt ſatis pecuniam minori debitam ritè obtuliſſe, quantumuis præſentem & numeratam, niſi obſignetur. Pupillaris enim pecunia non retinetur otioſa, maximè ab eo quem officij ſui ratio interpellat, vt eſt in l. 1. in fine. D. de vſur. l. Si reus, D. de procurat. l. Tutor, 28. D. de adminiſt. tut. l. Ait Prętor, D. de minor. l. Fruſtra, C. de adminiſt. tut. Quod certiſſimum eſt, ſi iſte minor nullum alium habeat tutorem aut curatorem: huic enim minori tutor & curator iſte fruſtra tutelam reſtitueret, rationes redderet, & reliqua exolueret: fruſtra ipſi pecuniam ex tutela debitam offerret. Imò, quod magis eſt, fruſtra eam pecuniam deponeret, oblatam malè minori tutorem & curatorem nullum habenti. Neque hoc caſu obtinet dicta lex 1. de vſur. cum ſimilibus dicentibus pupillarem pecuniam deponi debere: nam obſignatio

gnatio non bene fit, niſi poſtquam creditor in mora conſtitutus eſt per oblationem ritè factam, l. Acceptam, C. de vſur. At verò talis minor ſolus, curatore deſtitutus, nec interpellari, nec in mora conſtitui poteſt, d.l. Sed ſi ex ſtipulatu, D. de verb. obligat. Excepto ſingulari caſu legis Si dictum, D. de ſolut. & legis 4. C. de vſur. pupil. Hic igitur nec oblatio, nec obſignatio, nec etiam ſolutio liberaret debitorem. Quid igitur? Ille debet à Iudice petere, vt impuberi pupillo tutor detur, debet puberem adoleſcentem in iure, in iudicio compellare, vt accipiat curatorem, cui tutelam reſtituere, reliqua præſtare, vel debitam pecuniam obſignare poſſit, l. Tutor, 7. §. pecuniæ, l. Ita autem, §. ſi tutor, D. de adminiſt. tut. Quòd ſi pubes & adoleſcens fruſtretur, iudicium defugiat, vel protelet cum diſſimulatione & aliquo dolo, tunc pecunia pupillaris in iudicio offerri, dein obſignari poterit, qui caſus eſt legis 4. C. de vſur. pupillarib. Contraria planè iuris ſententia eſſet in l. Cùm quidam, §. ſi pupillo, D. de vſur. Vbi debitor non eſt in mora ſoluendi fidei commiſſum pupillo relictum, ſi ei tutorem non habenti ſolui non poterat. Niſi quòd ibi non agitur de tutelæ ratione & reliquis exoluendis, quod hîc tractamus: Ibi vſuræ non cœptæ, officio tantùm Iudicis præſtandæ, ibi de lucro certat pupillus: Adde quòd ille §. non debet effuſè trahi ad longius tempus, vel longiorem moram eius debitoris: Nam alioqui malâ fide non caret qui minore tutorem non habente retinet fidei commiſſum, & minoris ſolitudine abutitur. Quapropter non ſatis verè quidam ſcripſerunt, pupillo vel minore tutorem vel curatorem non habente, debitorem liberari, ſi pecuniam pupillo & minori debitam deponat, nam id falſum eſt in tutelæ reſtitutione, vt diximus, & ab ea ſolus excipitur caſus legis 4. C. de vſur. pupillar. Neque horum ſententia iuuatur l. 1. in fine, D, de vſur. cum ſimilibus, quia non poſſunt intelligi de minore curatorem nullum habente, vt ſup. ſcriptum eſt.

Obſignatio quæ iuſta.

Minori ſoli non bene fit oblatio.

Hactenus de pupillo & minore cui curator deeſt. Sin verò curatorem habeat, atque tutela minori reſtituenda ſit per tutorem aut curatorem præcedentem qui debitor ſit minoris: Vulgus interpretum omnium putat per oblationem realem curatori factam non liberari hunc tutorem, ſed opus eſſe obſignatione, d.l. 1. in fine, D. de vſuris, l. tutor, 28. D. de adminiſt. tut. l. Si reus, D. de procurat. cum alijs ſimilibus. Nec fingi poteſt, vt quidam fingunt in his locis, ei minori curatorem nullum fuiſſe: nam tali minori perperam tutelâ reſtitueretur. Eique regulæ non obeſt dicta lex 4. de vſuris pupil. quia ibi ſola oblatio hunc debitorem liberat, ideo quòd aliunde ipſi mora fiebat malè & improbè per minorem, vnde poſt multiplicem debiti oblationem liberatur ab vſuris, vt antè dixi. Igitur præcedens hic tutor vel

Si minori tutor vel curator ſit.

An obſignatio requiritur in tutela.

Digitized by Google

curator pecuniam pupillarem offerre pręſentem debet minoris curatori, & eo recuſante, obſignare, vt liberetur. Hoc omnes interpretes vulgò ſentiunt propter aperta verba dictę legis Si reus, & ſimilium ſuprà ſcriptarum in id expreſſarum. Hinc reiicienda eſt eorum opinio, qui putant hunc minoris debitorem qui fuit eius tutor vel curator liberari ſi offerat pręſentem pecuniam curatori minoris, neque obſignationem requiri ex argumento dictę legis 4. de vſur. pupill. quam illi torquent malè, atque vt deuitent locos directò ſibi contrarios in d. l. 1. D. de vſur. & ſimilibus ſup. citatis: comminiſcuntur eos intelligi debere de minore nullum curatorem habente: Mera diuinatio. Quandoquidem ijs locis agatur de tutela reſtituenda, quod negotium expediri nequit cum minore tutorem non habente. Denique in tutelę reſtitutione, qui vult pendente eà lite ſeipſum vſuris liberare, debet pecuniam pupillarem deponere, d. l. Si reus, D. de procur. Sufficiet tamen oblatio in caſu ſingulari dictę l. 4. C. de vſur. pup. Re dilatâ & protelatâ per diſſimulationem & dolum minoris. Hęc in tutelę reſtitutione dicta ſint.

Extra tutelę reſtitutionem minori fit oblatio.

In his verò quæ ex alia cauſa debentur pupillo vel minori: diſtinguitur curatorem vel tutorem habens à non habente tutorem vel curatorem. Si quidem pupillus ſit vel impubes ſine tutore, dandum ei tutorem eſſe, neque aliter cum pupillo, quid agi vel tractari poſſe conſtat, excepto ſingulari caſu legis ſi dictum, D. de euiction. vt antè diximus. Atque inutiliter huic pupillo fieret oblatio, depoſitio vel ſolutio l. ait Prætor, & toto. tit. D. de minorib. Neque nocet quod ſcribitur in l. cùm quidam §. ſi pupillo, D. de vſur. Non eſſe in mora debitorem, qui non poteſt fidei commiſſum ſoluere pupillo tutorem non habenti, hoc enim contrarium ſupra diſſoluimus. Aliud eſſe dicunt ſi minor ſit pubes curatorem non habens, vt Romæ puberes ſæpe curatores non accipiebant, ſi agnati ipſis curatorem non peterent, ſed adoleſcenti prouido, & ſolerti adminiſtrationem bonorum tacitè relinquerent, argumento legis Lætorię, quæ prodigis adoleſcentibus, curatores dari voluit. vnde puberes poſſunt ſtipulari atque etiã obligari, vt plerique cenſent, ex l. puberes, de verb. oblig. exceptâ venditione patrimonij, vt ſuprà diximus ex l. 3. C. de in integ. reſtit. min. Debitor iſtis puberibus pecuniam debet offerre, atque iis non accipientibus eam obſignare, vt plenè liberetur, l. ait Prętor D. de mino. At verò cùm hodie minor & pubes, neceſſario curatorem accipiat: quamdiu caret curatore, non benè nec ſecurè ipſi fieret ſolutio, neque oblatio, neque depoſitio arg. legis, *Sed ſi ex ſtipulatu*, legis, *ſi pupillus* D. de verb. oblig. l. is cui, §. ceſſatum, D. vt in poſſeſſ. legat. Quare debitor eum vocabit ad Iudicem, vt curator ei detur, ex d. l. ita, §. ſi

Pubes curatorem nõ habens.

Digitized by Google

tutor l. 7. §. ſi pecuniȩ, D. de adminiſt. tut. Atque interim pecuniam in iudicio offeret: Re autem & lite dilatâ longius, is pecuniam in publico deponet, vt ſolebant in pupillaribus pecuniis l. ait Prætor, D. de minor. l. ſi reus de Procurat. Hinc vulgò excipimus minorem & adoleſcentem, qui eſt induſtrius, vxoratus, bona ſua adminiſtrãs, vel mercator & negotiator, vel qui veniam ætatis impetrauit, huic enim rectè fit ſolutio, oblatio & depoſitio, vt antè ſcripſimus.

Quidam Pragmatici putant minori curatorem non habenti, nec ſolui, nec offerri debitum, neque etiam obſignari poſſe: ac debitorem eius in morâ non conſtitui, quia non habet cui ſoluat, d. l. cùm quidã §. ſi pupillo, de vſur. quem §. malè accipiunt, & contra verum illius ſenſum ſuperiùs expoſitum: eorumque opinio à iure ciuili prorſus aliena deprehenditur ex l. ait Prætor, de minoribus, cum ſimilibus multis. Altera pars quæſtionis eſt, de minore curatorem habente, atque hic certum eſt curatori, ſolutionem fieri deberi. *Si minori curator ſit.* Igitur ei malè ſoluitur, ſine ſuo curatore, vt ſuprà diximus. Addunt nonnulli ſufficere oblationem realem curatori factam, nec opus eſſe conſignatione, vt debitor ab vſuris & caſu fortuito pecuniæ oblatæ liberetur: & hoc caſu minorem vti iure communi cum cœteris: Ius commune eſt, vt oblatio ritè facta rei præſentis, recuſante creditore, debitorem liberet vſuris & caſu pecuniæ, vti ſupra dictum eſt, ſed videtur iure ciuili obſignationem prȩterea deſiderari, d. l. ait Prætor, D. de minorib. d. l. ſi reus, de procurat. Qui pecuniam pupillarem retinet, non poteſt otioſam habere: melius faciet ſi poſt oblationem deponat, vt conſtet eum non vſum eſſe eâ pecuniâ. *Sponte Dei.*

DE OBLIGATIONIBVS ET SOLVTIONIBVS DIVIDVIS ET INDIVIDVIS AD L. 9 §. 1. & l. 29. D. de ſolut.

HIc Tractatus creditur difficilis, ob iuris ſententias gloſſaſque dubias & perplexas. Animaduertere oportet in noſtris libris hoc tantùm quȩri, an ipſe res deductæ in obligationem & petitionem, ſuâ naturâ vel qualitate & conditione, ſint diuiduæ vel indiuiduȩ: vtrum aliqua res promitti pro parte, vel peti pro parte, vel ſolui pro parte poſſit, vel non poſſit, vt eſt in l. 85. D. de verb. oblig. De ipſa obligatione, hoc eſt obligationis iure, quod incorporale eſt, an ſit diuiduum vel indiuiduum hic non diſputatur. *De obligationũ iure fruſtra quæritur an ſit diuiduũ necne.* Atque perperam hic nonnulli ſcribunt ius obligationis, & alia iura ſimilia, vi ſuâ vel naturâ ſuâ eſſe indiuidua, ex eo quòd ſint incorporalia. nam id nullo modo ab ijs probatur, ex tit. de reb. corpor. & incorpor. vbi hȩreditas

Digitized by Google

& vſusfructus inter ea iura commemorantur, & tamen diuidua ſunt. Sic iuriſdictio, ſic ius patronatus diuidua dicuntur apud Molinęum in conſuetud. Pariſienſes. Imò ipſa obligatio, ſiue ius obligationis pendent ex re & ex negotio contracto, l. 5. D. de verb. oblig. Animaduertendum eſt etiam vtriuſque iuris interpretes, etiam forenſes quoſdam hîc vagari & altercari de omnibus obligationibus, petitionibus, ſolutionibus, quę ſint diuiduę, partiúmque prę ſtationem vel ſolutionem admittant: quę ſint indiuiduę, nec partium ſolutionem recipiãt, ac in ſolidum debeantur, quamuis ipſa res debita & petita ſæpiſſimè naturâ ſuâ diuidua ſit. Ad quod niſi propiùs aduertas, error & confuſio ſuccedet. Primùm igitur de rebus ſuâ naturâ, qualitate, & conditione in iure diuiduis & indiuiduis, agendum eſt, pòſt de diuiſione obligationum & ſolutionum breuiter dicturi.

Loci iuris de hac materia colligendi. Multa diſperguntur & quaſi vagantur in legibus conciſa, vel abſciſa magis, de diuiduis & indiuiduis obligationibus & ſolutionibus, in vnum colligenda, exſcribenda & inſpicienda diligenter. Primò de diuiduis, tam in dando quàm in faciendo, ſcribitur in l. 2. §. 1. §. ſi tamen, *De diuiduis loci.* l. 4. §. Cato, l. 54. iunctâ l. 117. & l. 72. verſic. *Celſus*, & l. 85. §. 1. D. de verb. oblig. l. 9. §. 1. l. 29. D. de ſolut. l. 5. D. de ſtipulat. ſeruor. l. 2. de prętorijs ſtipulat. l. 17. D. de acceptilation. l. 26. §. cùm bonorum, de legat. 1. l. 3. §. hęres, D. commodati, l. ſi ſeruus, §. ſi plurium, D. ſi quis caution. l. ea quę, C. fam. erciſcun. l. Ad ea, D. de reg. iur. l. Hęredes, §. an ea, vſque ad §. ſi vnus, D. famil. erciſc. l. 19. D. de vſu & habitatione, iunctâ l. Tutor, §. Lucius, D. de vſur. & l. Obſignatione, C. de ſolut.

De indiuiduis. Secundo loco de indiuiduis, tùm in dando, tum in faciendo, ſcribitur in l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. §. vlt. l. 72. in princip. l. 85. l. 139. & l. 140. D. de verbor. oblig. l. 2. l. 11. l. 17. D. de ſeruitut. ruſtic. præd. l. Hæredes, §. an ea, cum ſequentibus §§. l. Inter, §. item ſi, D. famil. erciſcun. l. Vſus, D. de vſu & habitat. l. Lucio, D. de aqua quotid. l. Fiſtulas, §. qui fundum, D. de contrah. empt. l. Fidei commiſſa, §. ſi in opere, de leg. 3. l. Si is qui, §. quædam, D. ad leg. falcid. l. Si vt certò, §. ſi duobus, l. in commodato, §. ſi ex facto, l. Vnde, D. commod. l. 1. §. ſi apud, l. In depoſiti, l. Si duo, D. depoſ. Ex ijs locis alijſque hûc pertinentibus, ſcribentium innumeræ columnæ, tędioſæ & perplexæ prodierunt. Videamus an quid breue perſpicuum & vtile ex ijs effici poſſit.

Finis & effectus huius loci. Iſte tractatus de diuiduis & indiuiduis pertinet ad executionem obligationum, l. In executione, 85. D. de verb. oblig. Hoc eſt, ad ſolutiones & præſtationes, vt intelligatur an rei quæ debetur & petitur ſolutio fiat vel pro parte, vel in totum & in ſolidum: an ex partis oblatione, ſolutione, vel obſignatione contingat liberatio. Petitur

Digitized by Google

autem ſoluitúrque, vel ipſa res debita, vel eius æſtimatio, ſeu quod intereſt rem non dari. vel pœna pro eo quod intereſt obligationi adiecta. Indiuiduum eſt, quod ex natura & qualitate obligationis, vel etiam rei in obligationem deductæ non poteſt pro parte ſolui vel præſtari. Diuiduum è contrà, eſt, quod partis ſolutionem admittit, ita vt eius partis ſolutione, obſignatione & depoſitione debitor liberetur, Hæc verò multò meliùs exemplis quàm regulis & theſibus nudis explicantur.

Vel pe-titur res ipſa vel æſtimatio litis.

De obligatione diuidua, exemplum eſt in obligatione dandi vel ſoluendi pecuniam: hæc enim partium ſolutionem admittit: Quare ſi decem debentur, & volenti creditori quinque ſoluta ſint, in his quinque liberatio contingit, & extinguitur obligatio, l. 9. §. 1. D. de ſolut. Vnde ſi creditor bona debitoris pignori capiat pro tota obligatione, quamuis de ea offerat deducere quinque, vel id quod ſolutum eſt: Tamen pigneratio ſeu prehenſio bonorum, Gallis, *Saiſie*, iniuſta erit. Quantitas etiam omnis, hoc eſt, quidquid pondere & menſurâ conſtat, ſeu in commercio eſt, ad pondus & menſuram: diuiduum dicitur. Veluti, ſi quis debet decem olei pondo, vel decem modios frumenti: dicitúrque hoc eſſe diuiduum numero: id eſt, per numerum, non per partes corporum debitorum diuidi & pro parte ſolui: ad differentiam ſpeciei certæ, vel corporis certi, cuius obligatio & ſolutio diuidua eſt, vt mox dicemus, ex l. In ſtipulationib. de verb. oblig. Diuidua etiam eſt obligatio dandi fundum certum, nam admittit ſolutionem & præſtationem partis, vel diuiſæ, vel indiuiſæ: Item obligatio ſpeciei certæ, vel certi corporis, putà eius equi Bucephali, huius Pamphili ſerui, iſtius lancis aut veſtis. Hæc in iure dicuntur ex ſua natura & qualitate eſſe diuidua, l. 2. §. 1. de verb. oblig. Quod nonnulli vellicant, & mirantur quomodo ſpecies vel corpus animalis, aut rei mobilis diuiſionem recipiat in ſubiecti perniciem & corruptionem: Ideo ex l. Non ampliùs, §. vlt. de leg. 1. putant corpus & ſpeciem certã lege quidẽ eſſe diuiduã, ſed naturâ non eſſe diuiduã. Illi autẽ fallũtur, neque iuuantur d. l. Non ampliùs, §. vlt. cuius verba, & ſententia aliò pertinent, neque hic quadrant & conueniunt: nã cũ dicimus, Stichi, Bucephali, huius lancis, & ſimiliũ obligationẽ naturâ diuiduam eſſe, partiũq; præſtationem vel ſolutionem recipere: Non intelligimus ea naturaliter & corporaliter ſecari per partes, vt Fabius Labeo Antiochi Regis naues interpretatione fraudulentâ medias ſecuit, *Quia væ victis*, vt Brennus dixit: Sed hoc intelligimus ciuiliter & iuris intellectu, in abſtracto magis quã in concreto, vt colligitur ex l. 5. D. de ſtipul. ſeru. Neque abſurdum eſt dari & ſolui tantùm partem Stichi vel Bucephali, vel certæ lancis, ſi debitor tantùm ſit dominus eius partis, & eam tan-

De diuiduis.

Quantitas eſt diuidua

Obligatio dandi fundum certũ.

Corpus certum, eſt in iure diuiduum.

Diuiſio hic quid ſit.

tùm partem det creditori: vel ſi ipſum equum, Stichum, lācē creditori tradat, tunc dare intelligitur eam tantùm partem cuius eſt dominus, l. Traditio, D. de acq. rer. dom. Et pro ea tantùm parte naſcitur liberatio, non pro toto, quamuis ſit traditum.

Pars non ſoluitur inuito creditore.

Ex eo quòd diuiduum dicitur hoc debitum, non tamen ſequitur inuito creditori per partes & per interualla ſolui poſſe: hoc enim iniquum eſſet, l. 3. D. famil. erciſc. Primùm in mutuo, ex arg. l. Cùm quid, D. ſi cert. pet. in venditione, l. Fiſtulas, §. qui fundum, D. de contrah. empt. Idque in omnibus vulgò recipitur, ex l. Tutor, §. Lucius, cum ſummario & gloſſis, D. de vſur. l. Obſignatione totius debiti, C. de ſolut. A quo diuerſum eſt nomen conſtans ex pluribus debitis vel articulis vno inſtrumento comprehenſis, vt eſt in l. vlt. D. quib. mod. pig. vel hypot. ſol. vnum enim ſeparatim ſolui poteſt, etiam inuito creditori. Vnde in plurium annorum reliquis vnius tantùm anni cenſus vel ſolarium rectè ſoluitur vel offertur, quia vnum debitum eſt. Similiter minus debitum, minor obligatio, ipſo iure parit compenſationem pro ratâ parte, ſeu pro cōcurrente parte debiti maioris quod pro ea parte extinguitur & ſoluitur per compenſationem quæ pro ſolutione eſt. Quare pro modo & ratione partis illius ſic compenſatæ deſinunt currere vſuræ, l. Etiam, C. de compenſat. Alia exceptio in l. Placuit, C. de collatione fund. patrim. lib. 11. Coloni, conductores & poſſeſſores fundorum Principis, eorū penſiones & vectigalia annua per partes & per vices, non tamen ampliùs quā trinas in anno ſoluunt: quæ humanitas non obtinet, inquiunt, DD. erga Emphiteotas & colonos priuatorum. Certum eſt autem miſeris vel egenis debitoribus, Iudicem *Cauſâ cognitâ*, permittere & indulgere poſſe partium debiti ſolutionem, vt Iaſon poſt alios refert in l. Quidam, D. ſi cert. pet. Iohannes de Imola, & cæteri, in cap. Odoardus, ext. de ſolution.

Exceptiones.

Iudex permittit diuiſionem debiti.

Diuiduum pro parte ſolui.

Contra ſuperiorem ſententiam, Alciatus, Corraſius & alij ſcholaſtici interpretes ſcribunt inuito creditori partem debiti ſolui poſſe in obligationibus diuiduis: Quia (inquiunt) alioqui fruſtrà diuiduæ dicerentur, alioqui non differrent ab obligatione generis, & ab obligatione alternatiuâ, quę partis ſolutionem non admittunt: & tamen in iis volenti creditori pars debiti ſolui poteſt l. 2. § 1. D. de verb. oblig. Eorum opinio vulgò refellitur ex d. l. tutor, §. Lucius, de vſur. cum ſimilibus, eorumque ratio hæc, *id quod diuiduum dicitur*, non fore diuiduum, niſi partis ſolutionem admittat, etiam inuito creditore: vana eſt cùm permulti ſint alij effectus diuiduæ obligationis: putà ſi moriatur debitor, pluribus relictis hæredibus ſinguli hæredes tenentur tantùm pro portionibus hæreditariis, & diuiditur obligatio inter eos, l. pro hæreditariis C. de hæredit. action. non ita in obligationibus indi-

Digitized by Google

uiduis, nam inter hæredes non diuiduntur, ſed in ſolidum ſinguli tenentur, vt hodie etiam in hypotecis & obligatione pignoris ex l. rem hęreditariam, D. de euiction. alius effectus, quod in obligationibus diuiduis, ſi volenti creditori pars ſoluta ſit; pro ea parte obligatio extincta eſt: At in obligationibus generis & in alternatiuâ obligatione, quæ indiuiduę ſunt ſolutione, quamuis volenti creditori pars ſoluta ſit, tamen pro ea parte, nec obligatio extincta, nec liberatio nata eſt, quo vſque reliquum in eodem corpore, & in eadem re præſtetur: quià pro parte ſolutionem non recipiunt. Atque ijdem authores pro ſua opinione prædictâ fruſtrà obtrudunt, l.2. §. ſi tamen de verb. oblig. & l. qui hominem D. de acceptilat. vbi debetur homo, id eſt genus, & ibi parte hominis ſolutâ (vt illi diuinant) naſcitur liberatio pro ea parte: imò in eo loco pars ſoluta non eſt inuito creditori: Imo etiam nullo planè modo ſoluta eſt, vt rectè quidam vetuſti DD. notant: Cùm etiam hoc nihil officiat communi ſententiæ, quæ vult obligationis quamlibet diuiduæ partem inuito creditori non ſolui, de quo vide interpretes in l. quidam D. ſi cert. pet. Et in d. l. tutor de vſur.

Si plura corpora debentur.

Quod ſi non vnam ſed plures ſpecies certas, aut plura corpora quis debeat, puta Stichum & Erotem, vel hunc & illum equum: talis obligatio diuidua eſt non tantùm numero, ſed etiam partibus corporum. Itaque ſi duo ſint creditores, vel vnius creditoris duo hęredes, vel ſi duo domini ſint commnnis ſerui qui Stychum & Erotem ſibi dari ſtipulatus eſt, vt in l. 29. in princip. D. de ſolut. vnicuique debentur partes corporum, indiuiſæ ſcilicet, atque iuris intellectu, vt antè diximus, ex l. 5. de ſtipulat. ſeruor. Quilibet creditor in Sticho partem dimidiam, & in Erote partem dimidiam habebit quia huiuſmodi ſtipulatio diuidua eſt. Ideóque ſi pars ſoluta ſit volenti creditori, pro ea parte tollitur obligatio & naſcitur liberatio, vt ſuprà diximus de obligatione ſpeciei, vide d. l. in ſtipulationibus 54. de verb. oblig. d. l. 29. de ſolut.

Si plura genera.

Si verò plura genera debentur, veluti homines aut ſerui decem in genere, vel equi decem in genere: huiuſmodi obligatio differt à prędecedenti: differt etiam ab obligatione generis vnius, putà hominis vel equi, in genere promiſſi: nam hęc ſolutione indiuidua eſt, vt inf. dicetur. Illa verò obligatio generum plurium, diuidua eſt ſolutione, partiumque pręſtationem recipit, d. l. 54. de verb. oblig. An verò partium iuris intellectu, & pro indiuiſo ſumptarum, vt ſit in obligatione ſpeciei vnius, vel plurium ſpecierum certarum quam nuper diximus partibus corporis diuiduam eſſe. An verò partium pro diuiſo vel pro numero ſumptarum, ſicuti diuidua eſt obligatio pecuniæ certæ vel quantitatis alicuius. Hic generaliter pręcipitur in d. l. 54. & l. 117. de

verb. oblig. & d. l. 29. de ſolut. Obligationem plurium generum diuidi tantùm numero, non partibus corporum. Finge in ſtipulatione, *decem homines dari*, hoc eſt decem genera, duos eſſe ſtipulatores & creditores, vel duos eſſe hæredes defuncti creditoris, vel duos eſſe dominos ſerui communis qui ſtipulatus eſt: vnus ex iis creditoribus, nõ habebit decem partes dimidias & indiuiſas in ſingulis decem illis hominibus ſeu generibus: Sed quilibet creditor petet atque habebit quinque homines, quinque genera, quæ faciunt dimidiam partem eius obligationis: Ratio eſt, quia numero fit diuiſio in obligatione plurium generum, & quilibet ex creditoribus pro portione obligationis conſequetur certũm numerum generum debitorum, non autem partes indiuiſas ſingulorum hominum decem, vel generum debitorum. Hoc facit in prædicto themate, poſt quinque homines ſolutos vni ex creditoribus, extingui oblationem pro ijs quinque ſolutis & ſoluenti liberationem contigiſſe: Ideo reliquorum quinque generum duntaxat ſupereſſe petitionem: longè aliter quam in obligatione generis tantùm vnius: Nam ſolutione indiuidua eſt, vt infra dicemus. Hinc etiam efficitur, quod illis quinque hominibus, vel generibus vni creditorum exolutis: alter creditor partem eorum non habebit: ſed ipſi tantùm petitio eſt contra debitorem pro quinque reliquis hominibus vel generibus adhuc debitis. quod valdè notandum eſt ad ſpeciem elegantem legis vlt. C. depoſiti.

Contrarii ex l. 29. de ſolut. Hæc ſatis plana ſunt niſi negotium faceret dicta lex *cùm Stichus* 29. in verſic. *idémque* & in verſic. *aut communi*, de ſolut. vbi ſtipulationi ſpecierum plurium vt Stichi & Pamphili quę partibus corporum diuidua eſt, ſimilis dicitur ſtipulatio decem hominum vel generum, vt ſimiliter non numero, ſed partibus corporum diuidua ſit. Ex pluribus magis vera hæc ſolutio videtur, quod in d. l. 54. & l. 117. de verb. oblig. Regula generalis & communis eſt: ſtipulationem generum numero diuidi, vt plurimum & communiter. Verùm abſolutè non dicitur, pro partibus corporum, eam nuſquã diuidi. Certũ eſt hanc obligationem generum pluriũ eſſe diuiduã: & cum diuiduũ ſit duplex, aut numero, aut partibus corporum: hęc obligatio generum magis communiter numero diuidua eſt: Tametſi aliquando diuidua eſſe poſſit pro partibus corporum, vt eſt in ſpecie dictæ l. 29. verſic. *Idemque*, cum verſic. *aut communi*, vbi ſeruus communis duorum dominorum ſibi dari decem homines, id eſt decem ſeruos incertos in genere, putà huius artificij, ita ſtipulatus eſt, vt ex mente contrahentium appareat ſtipulationem illam partibus corporum diuidi, & dimidias ſingulorum hominum partes, cuilibet domino, vel creditori deberi, vt ſic fiat inter creditores diuiſio pro partibus corporum ſcilicet indiuiſis & iuris intellectu,

Digitized by Google

tellectu, vt ſup. diximus. Eapropter Vlpianus d. l. 29. dicit, ambigua vox eſt *decem homines*: quaſi dicat ambiguum eſt aliquando, quomodo hæc ſtipulatio diuidua ſit, an numero, an partibus corporum. Et quãuis vt plurimùm ſit diuidua numero, nil tamen prohibet quin aliquãdo ſit etiam diuidua pro partibus corporum, ſi mens contrahentium, ex qualitate rerum & perſonarum, aliiſque indiciis id ſuadeat. hoc facilè & apertum eſt, nec tantam pugnam excitare debuit nouis interpretibus, vel facere vt textum corrumperent ſuppoſitâ negatiuâ in d. l. 29. verſic. *Idemque* contra ſenſum legis, & omnium Codicum fidem.

Iſtorum effectus.

Cœterùm, vt percipiatur effectus & vſus, vtilitaſque regularum prædictarum, notandum eſt multùm intereſſe in his dandi obligationibus diuiduis, an debitor & promiſſor vnus conueniatur: an plures eius hæredes. An creditor vnus agat, an plures eius hæredes: an ipſa res promiſſa petatur, an eius æſtimatio & quod intereſt, an verò pœna ſtipulationi adiecta petatur. ſingula diſpiciamus. Ipſe promiſſor & debitor ad partium præſtationem, non admittitur inuito creditore, ſiue ipſa res debita, ſiue loco eius, id quod intereſt, aut litis æſtimatio, ſiue pœna præſtanda ſit. Hæredes autem eius ſinguli, tenentur tantùm pro portionibus hæreditariis, ſiue rem ipſam promiſſam ſoluant, ſiue pro ea id quod intereſt, vel æſtimationem litis, nam hoc etiam magis diuiduum eſt. Quod attinet ad corpus certæ rei mobilis, aut immobilis, quod ſine incommodo diuidi non poſſit, vt eſt in l. non amplius de legat. 1. Idem & ſolidum hæredes omnes ſimul dabunt, & tamen ſinguli pro portionibus tantùm hæreditariis, l. 85. de verb. oblig. l. ad ea, de reg. iuris, ne ſi partes diuerſas darent, in diuerſis rebus eadem res ſoluatur. diuerſa eſt præſtatio pœnæ per defunctum promiſſæ, ſi ab eo non daretur pecunia vel ſpecies certa: Nam licet ad ſortem remque promiſſam (quoniam diuidua eſt) ſinguli hæredes teneantur tantùm pro portionibus hæreditariis, tamen ſi vnus non pareat, tota pœna committitur aduerſus omnes hæredes, ſed ita, vt ſinguli conferendo viriles, ſolidum omnes efficiant, ſaluo regreſſu aduerſus eum, ex cuius mora vel facto damnum hoc accipiunt. Atque etiam ab iſto ſolo hærede, aliis omiſſis, pœnam integram peti & exigi poſſe per creditorem veriùs eſt arg. legis, Vnde, D. commodati, vide in l. 5. §. vlt. l. 85. §. penult. D. de verb. oblig. l. hęredes, §. idem iuris, l. inter, §. quod ſi ex facto, D. famil. erciſc.

Hæredes debitoris.

Pœna in ſolidum.

Pœna an diuidua in obligatione diuidua

Vulgus interpretum ait canonicâ æquitate hoc emendari. ait pœnam adiectam obligationi diuiduæ, fieri diuiduam. Et pro ea parte qua non paretur, tantùm præſtari: non modo in pluribus debitoribus, & in hæredibus debitoris, ſed etiã in ipſo promiſſore, not. in c. ſuam ext. de pœnis, Quod an omnino verum ſit infrà dicemus. Iure quidẽ ciui-

li regula eſt, dandi obligationi diuiduę pœnam adiectam eſſe omnino indiuiduam, quoniam aſcribitur pœna ſub conditione, ſi non detur quod promiſſum eſt, d. l. inter. At conditio dicitur indiuidua, nec per partes ſcinditur, conditio niſi tota impleatur, nil acti eſt l. cui fundus, D. de condit. & demonſtr. Accurſij dictum vulgò receptum eſt, enuntiationem, *oblationem certis legibus & conditionibus factam non poſſe diuidi*, in l. ſi quidem C. de except. hæc vera ſunt in diuiduâ obligatione dandi, vel pecuniam, vel aliam quantitatem, vel certam ſpeciem: non ſunt vera in obligatione facti diuidui, nam huic pœna adiecta erit quoque diuidua, & committitur pro ea tantùm parte, qua peccatum eſt, l. 4. §. Cato, de verb. oblig. Rationem poſtea dicemus in cap. de factis diuiduis. Hęc de debitore & eius hæredibus dicta ſint.

In creditore quomodo ſit diuiduum.

Creditor autém in hac obligatione dandi licèt diuidua, ad partium pręſtationem inuitus non admittet ipſum promiſſorem, ſiue res ipſa promiſſa, ſiue eius æſtimatio, & id quod intereſt, ſiue pro eo quod intereſt pœnâ adiecta ſolui debeat, vt antè dictum eſt. Mortuo verò promiſſore rei diuiduæ, à ſingulis eius hęredibus portiones eorum hęreditarias tantùm creditor petet. ac in debito certi corporis, ab omnibus, integrum quidem corpus, & à ſingulis partes conſequetur. id verò quod intereſt ab omnibus pro portionibus hæreditariis; ſed pœnā integram habebit ab omnibus hæredibus, licèt vnus tantùm ceſſauerit, vt ſup. monuimus. In ipſius verò creditoris hęredibus, diuidua obligatio dandi omnino diuidua eſt: ac ſinguli agunt tantùm pro ſuis portionibus hæreditariis: ſiue rem ipſam promiſſam, ſiue eius æſtimationem & id quod intereſt petant, ſiue pœnam adiectam obligationi. Nam in his generaliter obtinet lex, *ea quæ* C. famil. erciſc. *æs alienum diuiditur* ipſo iure inter hæredes creditoris, neque vnus ex his totum petere poteſt, niſi mandatis ſibi & ceſſis actionibus per cœteros hæredes l. 3. & tot. tit. D. famil. erciſc. Id quod etiam obtinet in pœna adiecta obligationi, licet alioqui omninò indiuiduæ: cùm in obligatione faciendi indiuidua, non pertineat in ſolidum pœna ad hæredes creditoris, l. 2. §. vlt. de verb. oblig. vt infrà dicemus. Sciendum eſt hoc caput de diuiduo non obtinere in pluribus reis vel credendi, vel debendi, nec in hypotecæ iure ac obligatione. Tunc enim obligatio licèt diuidua, efficitur indiuidua ex contractu, vt aiunt veteres, quod infr. dicetur.

Creditoris hæredes.

DE OBLIGATIONIBVS ET SOLVTIONIBVS INDIVIDVIS.

Seruitutes.

OBLIGATIONVM indiuiduarum, quæ partium præſtationem non recipiunt, Primum exemplum eſt in ſeruitutibus ruſticis vel vrbanis, nam ſeruitus pro parte, promitti & debe-

ri, pro parte peti & pro parte ſolui vel præſtari non poteſt, l. Stipulationes non diuiduntur, de verb. oblig. Siue in abſtracto & iuris intellectu ſeruitutes accipias, tunc enim, nec in bonis ſunt, nec extra bona, l.1. D. de vſufruct. legato. Siue in concreto, id eſt, in ipſis prædijs, in vſu & poſſeſſione eas conſideres, omnino indiuiduæ ſunt, quia nemo pro parte ire, agere poteſt, animal totum & integrum vel eat, vel non eat neceſſe eſt. vnde fluxit regula legis Viæ, D. de ſeruitu. Ideo vſus quamuis perſonæ ſeruitus ſit, dicitur indiuiduus, quia vti pro parte non poſſumus, L. vſus. D. de vſu & habitat. ideo qui partem ſeruitutis vel vſus ſtipulatus eſt, nil aget donec totum ſit conſequutus d. l. ſtipulationes non diuiduntur, verſic. *horum enim diuiſio*, &c. Ab his excipitur ſolus vſusfructus qui diuiduus eſt, l. 1. §. ſi vſusfructus D. ad Leg. falcid. quia frui vel fructus capere pro parte fundi, vel fructuum poſſumus. Hæc de promiſſore & debitore ſeruitutis. *Excepto vſufructu.*

Quod attinet ad hæredes debitoris animaduertendum eſt hîc tractari tantùm de ſeruitute promiſſa, non autem de conſtituta, nec impoſita per patientiam, vſum & poſſeſſionem ſeruitutis. Multùm differt promiſſa tantùm ſeruitus ab impoſita & conſtituta, vt contractus differt ab implemento, in ijs qui conſenſu ſolo perficiuntur, quod in vēditione, matrimonio & ſimilibus manifeſtum eſt. Rurſus notandum eſt, hîc tractari de ſeruitute, quæ petitur ab hæredibus ante diuiſionē hæreditatis. Sine hac animaduerſione duplici, confuſus & perplexus erit hic locus de ſeruitute quæ debetur & petitur à pluribus hæredibus. Nam primò ſi creditor vel ſtipulator, eius ſeruitutis vſum & poſſeſſionem habeat, atque is vel hæres eius illa ſeruitute vti prohibetur, & in eius vſu turbetur per vnū ex hæredibus debitoris, ſeu per dominos fundi ſeruientis: duplici actione vtetur contra prohibentem & impedientem: ſcilicet in rē confeſſoriâ pro iure ſeruitutis, in hoc vt prohibens confiteatur & agnoſcat ſeruitutē eſſe debitam, atque patientiam præſtet: Sic enim confeſſoriam actionē noui quidā rectè accipiunt: vel omiſſâ confeſſoriâ, omiſſo petitorio hîc ſequetur conſilium Caij in l. is qui deſtinauit, D. de rei vindicat. atque interdicto & iudicio poſſeſſorio vtetur: nempe ſi per vim prohibitus eſt vti ſeruitute, in cuius poſſeſſione eſt, aget interdicto vnde vi, recuperandæ & redintegrandæ poſſeſſionis, vt ante omnia reſtituatur ei poſſeſſio iuris & ſeruitutis. Quod ſi abſque violentia impeditus fuerit vti ſeruitute, in ſua poſſeſſione turbatus, aget interdicto vti poſſidetis. Omiſſis verò interdictis, & poſt anni lapſū amiſſis, ſupereſt ei actio confeſſoria de iure ſeruitutis contra dominos & poſſeſſores fundi ſeruientis, tit. D. ſi ſeruitus vindicetur, & §. 1. inſtit. de act.

Hæredes debitoris.

Impeditus in ſeruitutis poſſeſſione.

Secundò, ſi iam eſt diuiſa hęreditas, atque ſi fundus in quem vel ex

Digitized by Google

Si vnus hæredum poſſideat fundum ſeruientem.

quo promiſſa fuit à defuncto ſeruitus, poſſideatur ab vno hæredum, cui per diuiſionem obtigit, In iſtum hæredem creditor aget in ſolidum, vt ſeruitutem præſtet, fundóque eam imponi patiatur, quia in ſolidum poſſeſſor & dominus eſt eius fundi effectus per diuiſionem hęreditatis, l. Hæredes, §. incerto, D. famil. erciſc. Quare hîc ceſſat dubium legis 2. D. de ſeruitut. quę prohibet vnum ex ſocijs vel hęredibus ſeruitutem imponere, ſcilicet ante diuiſionem. Cui ſententię hoc addendum puto: quòd ſi hęres ille regreſſum habiturus ſit aduerſus cohęredes ſuos pro euictione eius ſeruitutis tanquam nouę, vt illi partem huius damni ferant, non poterit hęres iſte ſolus abſque alijs hęredibus ſeruitutem pręſtare, ex tit. C. Res inter alios actas alijs non nocere. Tum quia denunciare eam petitionem debuit cohęredibus ſuis, l. Si rem, §. vlt. D. de euict. Idque etiam magis ſi hęres ille creditori volenti malit pretium ſeruitutis ſeu litis ęſtimationem depēdere. Pręterea in hoc caſu is creditor non cogitur conuenire hunc ſolum hæredem, cui fundus ex diuiſione hæreditatis obtigit: nam cùm habeat actionem ex pacto & promiſſione defuncti, poterit agere aduerſus quemlibet hæredum: Omnes enim tenentur in ſolidum, nec ſequens hæreditatis diuiſio ius aufert ex pacto & contractu creditori quæſitum, l. Debitorum, C. de pact. Adde ſemper, ſi necdum conſtituta nec impoſita ſit ſeruitus, ſed actio tantùm perſonalis competat ad eam conſtituendam. Quæ diuerſa ſunt ab eo quod hodie multi putāt ſolarium, vel reditum annuum, qui præſtatur nomine & cauſâ fundi dati ſub lege annui vectigalis peti à ſolo poſſeſſore, non ab alijs obligati, vel promiſſoris hæredibus, quod tamen rationi iuris conſentire non videtur.

De ſeruitute indiuidua, caſus verus.

Ex ijs neceſſariò efficitur, in hoc tractatu de præſtationibus indiuiduis ſeruitutum, non quæri de ſeruitute iam impoſita & vſu poſſeſſa: Item non quæri de ſeruitute poſt diuiſionem hæreditatis: Sed de ea ſeruitute quæ ante diuiſionem hæreditatis petitur ab vno vel pluribus hæredibus promiſſoris, & de ſeruitute nondum impoſitâ, ſed tantùm promiſſa debitáque per ſtipulationem, contractum, teſtamentum, ex quo detur actio perſonalis contra hæredes promiſſoris, in hoc vt ſeruitutem promiſſam à defuncto præſtent, atque fundo imponāt. Diſputatio hæc eſt, an obligatio huiuſmodi diuidua ſit vel indiuidua, & quomodo vel quatenus actio detur in omnes vel in ſingulos hæredes promiſſoris.

Omnes hæredes ſeruitutem imponunt.

Primò, ſi hæredes omnes præſto ſint, velintque ſeruitutem conſtituere in fundo per quem promiſſa eſt: Siquidem ex pacto vel ex natura contractus non ſit certus locus ſeruituti aſſignatus, ipſi hęredes eligent locum per quem creditor ſeruitute vtatur, modò ſine illius

iniuria & captione id fiat, vt eſt in l. Si cui, D. de ſeruitut. Ac ſi de eo controuerſia inter eos emerſerit, per Iudicem diſceptabitur, peritis adhibitis, vt ſcribunt Doctores in d.l. Si cui. Neque eſt verum quod Alexander & alij putant, creditorem cum debitoribus vel hęredibus eum locum eligere, per quem ſeruitutis vſus conſtituatur. Omnes igitur ſimul hęredes locum ſeruituti præfinient, vt dicitur in l. Itinere, D. de ſeruit. ruſtic. pręd. Sin autem hęredes illi de loco ſeruitutis idoneo inter ſe non conſentiant, per Iudicem ad id compellentur, l. Huiuſmodi, in fine, de leg. 1. Et niſi pareant, Iudex adhibitis peritis, quod ęquius erit, decernet, vel etiam maioris partis hęredum ſequetur voluntatem rationi conſentaneam, ex l. Maiorē, D. de pactis.

Contra vnum ex hęredibus agitur in ſolidum.

Si verò nec conſentiant, nec adſint omnes hęredes, ſed fugiant, morámque faciant, creditor non tenetur omnes conuenire & citare, (contrarium nonnullis malè aſſerentibus) imo poteſt contra vnum ex debitoribus vel hæredibus agere, vt ſeruitutem debitam in ſolidum præſtet: quia obligatio ſeruitutis omnino indiuidua eſt obligatione, petitione, ſolutione: ac ſolidum ſinguli debent vt toto iure cauetur. Ac ſi aliquando reperias ſeruitutem diuidi per partes, per fundos qui eam debent, aut per fundos quibus debetur ſeruitus, ex l. Quid aliud, D. de verb. ſignif. l. Si partem, l. Qui ſella, D. de ſeruit. ruſt. præd. l. Venditor, D. communia prædior. l. Lucio, D. de aqua quotidia. cum ſimilibus. Hæc tantùm accipies de vſu & commoditate ſeruitutis, quę commoditas diuiditur aliquando, l. 4. §. interualla, D. de ſeruit. Non de iure & cauſa vel ſubſtantia ſeruitutis, quæ perpetua & tota eſt in toto fundo, & tota in qualibet parte fundi, tam dominantis, quàm ſeruientis, l. Via, D. de ſeruitut. vt eſt anima in corpore hominis, inquit Bart. Ideo indiuidua eſt. & non niſi in ſolidum pręſtari poteſt: ideo tota & in ſolidum ab vno ex debitoribus vel debitoris hæredibus debetur, petitur, pręſtatur, l. 2. l. 72. l. 85. D. de verb. oblig.

An vnus ex hæredibus ſeruitutem debitam conſtituat.

Sed an vnus ex hæredibus cogatur ſolus, atque ſic poſſit ſeruitutem imponere fundo communi & hęreditario. Hîc ſtrenuè altercantur iuris Interpretes. Schola veterum hoc affirmat. Recentiores negant. Affirmantium opinio defendi videtur l. 2. §. ex ijs. de verb. oblig. Vbi vnus ex hæredibus ſolidum præſtat, Niſi adderet ibi Paulus, eum hęredem repetitionem habiturum à cohęredibus. Ex quo ſequitur eum ſoluiſſe pecuniam & æſtimationem petitę ſeruitutis, alioqui enim non eſſet quod repeteret à cohęredibus, Si non pretium nec pecuniam, ſed ipſam ſeruitutem tradidiſſet actori, eámque impoſuiſſet fundo hæreditario, nil enim de ſuo pręſtitiſſet, nec eo nomine quid repeteret à cohæredibus. Ergo in eo §. ex ijs, non ipſa ſeruitus, ſed ſeruitutis

Digitized by Google

æſtimatio tantùm ſoluta eſt, ideoque aduerſus cohæredes repetitio pro rata cuiuſque competit, vt in l, Loci corpus, §. ſi fundus, D. ſi ſeruitus vindic. l. Hæredes, §. an ea, §. contra, D. famil. erciſc. Hoc autem non niſi reo & actore volente fieri potuit, vt infrà dicetur.

An hæredum vnus pro parte tantum æſtimationis teneatur.

Contra hanc interpretationem obiicitur, quòd ſi in d. §. ex ijs, non ſeruitus ſed pretium & pecunia pro ſeruitute detur per vnum ex hæredibus: Tunc diuidua fiet ea obligatio, quæ in debitum pecuniæ mutatur & conuertitur, quod planè eſt diuiduum: ſic enim in ſimili colligit Papinianus in l, 72. D. de verb. oblig. Ex quo ſequeretur, hæredem à quo ęſtimatio ſeruitutis exigitur, non teneri in ſolidum, ſed pro portione tantùm hæreditariâ. Et tamen ibi dicitur eum præſtitiſſe ſolidum, quod non præſtitiſſet, ſi pecuniam pro ſeruitute dediſſet, quia pecuniæ debitum ſit omnino diuiduum. Ergo ibi ſeruitutem ipſam hæres præſtitit. Hæc obiectio vana eſt, nam argumenti falſa eſt maior propoſitiò: falſum eſt, quòd vnus ex hæredibus pretium vel æſtimationem promiſſæ ſeruitutis ſoluens creditori volenti, non teneatur in ſolidum, ſed debeat tantùm portionem hæreditariam huius pretij vel æſtimationis: falſum eſt hoc caſu, obligationem corrumpi & effici diuiduam, quæ naturâ indiuidua eſt, quæque ex perſonà hæredum, & ex pòſt facto nequeat immutari & fieri diuidua in pręiudicium creditoris vltrò & gratiosè pro debita ſeruitute pecuniam accipientis. Hoc modo ille §. ex his non iuuat opinionem veterum, vt nec lex *fideicommiſſi*. §. penult. de leg. 3. quia non de ſeruitute, ſed de opere tantùm loquitur, Quod quidem vnus ex hæredibus totum facere & præſtare poterat: In noſtra autem quæſtione, hæredum vnus pro parte tantùm dominus indiuiſi fundi, non poteſt de totius fundi hæreditarij iure & ſeruitute aliquid conſtituere, arg. legis Traditio, de acq. rer. dom. Et cùm pro ea veterum opinione, obiicitur vnum ex hæredibus poſſe de re hæreditaria diſponere, ad eum vſum cui per defunctum eſt deſtinata, l. In tantum, in fine, D. de rer. diuiſ. l. Si ædes communes, D. comm. diuidundo: Reponi poteſt hoc eſſe dictum de ſolo vſu rei communis & hæreditariæ, non de dominio & iure eius, nec de ſeruitute imponendâ, cùm imponi nequeat ab vno ex dominis, arg. legis Id quod noſtrum, de reg. iur. Item quod pro veteribus dicitur ex l. 3. §. hæres, D. commod. Vnum ex hæredibus reſtituere poſſe rem defuncto commodatam vel depoſitam, ſi in eius poteſtate ſit, id verum eſt cùm agitur de reſtitutione ſola rei alienæ. Poſtremò quod affertur ex l. Si procuratorem, §. ſi ignorantes, D. mandati. Fideiuſſorem de bonis debitoris ſoluere poſſe, ergo multò magis id hæredi licet in ſeruitute promiſſa per defunctum. Alij reſpondent eum §. loqui de fideiuſſore qui rem debitoris penes ſe habebat.

Digitized by Google

His momentis, & alijs pleriſque oppugnatur ea veterum opinio. Et tamen verè ſentiunt, hæredibus in mora & contumacia poſitis, vnum ex ijs ſolum conuentum poſſe communi & hæreditario fundo ſeruitutem à defuncto promiſſam imponere, l. Per fundum, in fine, D. de ſeruit. ruſt. prędior. l. vlt. D. communia præd. Conſtat enim ſeruitutem eſſe omnino indiuiduam, ideo in ſolidum peti & præſtari ab vno ex hęredibus, l. 2. l. 72. & l. 85. de verb. oblig. cum multis ſimilibus. Adde quòd hæres hoc facto nil noui conſtituit, neque decernit vel diſponit de iure hęreditario, ſed tantùm exequitur defuncti voluntatem. Id quod ei permittitur alijs hæredibus negligentibus & recuſantibus. Hanc ſententiam certiſſimã cæteri interpretes maximè noui variè agitant, & tandem è contrario ſtatuunt vnum ex hæredibus à creditore conuentum, non poſſe communi & hęreditario fundo ſeruitutem à defuncto promiſſam imponere, quia id prohibetur l. 2. D. de ſeruit. l. Itinere, 28. l. Vnus, 34. D. de ſeruit. ruſt. Quamuis leges illæ loquantur magis de ſeruitute noua, non promiſſa, nec debita per defunctum: quare vnus ex ſocijs vel hęredibus non poteſt eam imponere fundo communi: Hîc verò tractatur de ſeruitute debita & promiſſa per defunctum. Quâ ratione corruit argumentum, quod iidem noui ſibi ſumunt ex Cap. Quod omnes, de regul. iur. in 6. *Quod omnes tangit*, ab omnibus debet approbari, maximè in his quæ ſunt communia pluribus vt ſingulis, id eſt, cum de cõmuni re, aut pecunia ſingulorum priuatim quæritur, vt not. in Cap. tertio loco, ext. de probat. Denique pertinaciter defendunt creditorem qui cum vno tantũ ex hæredibus agit, non poſſe ab eo ipſam ſeruitutem conſequi, ſed tantùm æſtimationem eius, arg. dictę l. 2. §. ex his, de verb. oblig. cum l. Hęredes, D. famil. erciſc. l. Loci corpus, D. ſi ſeruitus vindicetur. *Vnus ex hæredibus ſeruitutem imponit.*

Ex quo errore naſcitur alius, videlicet in caſu propoſito hęredem non teneri ad integram & ſolidam ſeruitutis ęſtimationem, ſed pro portione tantùm hereditaria: quoniam (inquiunt) pro ſeruitute præſtatur pecunia, quę diuiſionem recipit inter hęredes, arg. dictę l. 72. Item alius error ſi pro re omnino indiuidua, pretium & pecunia pendatur, fieri obligationem diuiduam, vtrumque abſurdum & à iure alieniſſimum: quia in l. 2. l. 72. & l. 85. de verb. oblig. l. hęredes. Famil. erciſc. ac permultis ſimilibus, hęredum vnus ſolidum pręſtat in ſeruitutibus, & ſolidam ſeruitutis æſtimationem, eóque nomine repetitionem habet à cohęredibus. Hinc malè diſtinguitur, vtrum creditor ab initio elegerit pretium ſeruitutis, vt tunc diuidua ſit obligatio: an ab initio petierit ipſam ſeruitutem, ſed tandem pecunia decidat, tunc non effici diuiduam obligationem, quę ſunt nimis leuia & inutilia. *Error de hærede & ſeruitute, &c.*

Item alius error ex ea nouorum DD. opinione ſurgit,quod ſi vnus ex hęredibus conuentus offerat, dicatque ſe paratum pręſtare cum aliis ſeruitutem petitam, vel aliam rem indiuiduam à defuncto debitam, non poſſe eum hęredem cogi, vt ſolidam ſeruitutem pręſtet,quia (inquiunt) hoc prohibetur in d. l. 2. de ſeruit. Itaque creditor tenebitur alios hęredes conuenire, vt ab omnibus ſimul imponatur ſeruitus, ac pręſtetur res indiuidua, debita res per defunctum,ex arg.legis Itinere D. de ſeruitut. ruſt. pręd. Quod ſi creditor malit pretium & ęſtimationem debitæ ſeruitutis aut rei indiuiduę conſequi ab vno ex hæredibus, putant hęredem teneri tantùm pro ſua portione hęreditaria eius pecunię, quod ſuprà reiecimus. Id verò non tantùm à iure, ſed etiam à ſenſu communi remotum eſt, vt creditor qui vult ſeruitutem & rem ſibi debitam habere, non pretium eius: cogatur inuitus pro ea re pecuniã accipere ab vno ex hęredibus propter morã & contumaciã hęredum cœterorum. Iniquum etiam vt hęres conuentus, qui non vult aut non poteſt pecuniam ſoluere pro re & ſeruitute debita, ſed eam tradere, pati & conſtituere paratus eſt: cogatur inuitus pro ea re pecuniam dare: In ſumma, vt vtroque contradicente aliud pro alio ſoluatur, pretium pro ſeruitute & pro re debita, quę pręſtari poteſt. Cùm igitur ex hac nouorum opinione tot abſurda ſequantur, abſurdam eſſe neceſſe eſt.

Denique hæredum vnus ſeruitutẽ tradit

Manebit ergo veterum ſententia, quòd ab vno ex cohęredibus tota ſeruitus peti, & ab eo tota pręſtari & conſtitui poteſt in fundo ad id per defunctum promiſſorem deſtinato. Adde quòd hęc obligatio & actio aduerſus hæredem promiſſoris, non tam eſt obligatio dandi, quàm faciendi: nam eò datur, vt hęres imponat, conſtituat, & tradat ſeruitutem à defuncto promiſſam: Atquí certum eſt, in obligatione faciendi & tradendi, cogi poſſe vnum ex hæredibus, vt faciat, tradátque id quod in ſua poteſtate eſt, maximè in obligationibus indiuiduis, arg. legis Fidei commiſſa. §.pen. de leg.3. Neque hîc obtinet vel nocet dicta lex 2. de ſeruit. vt antè dixi. Rerum actiones quotidianæ hoc negotium facilè explicant ex legum authoribus, maximè in l. Huiuſmodi, in fine, de leg.1. In hunc modum hæres conuentus litem denunciabit alijs cohæredibus, vt ei ſe adiungant, rémque defendant. Quòd ſi omnes ſe ſiſtant, cum omnibus res expedietur, vt antè diximus. Sin verò alij hæredes euocati, parêre nolint, & poſt edicta peremptoria ſint contumaces, tunc per ſententiam Iudicis ſeruitus conſtituetur & præſtabitur ab vno ex hæredibus conuento & bonam fidem agnoſcente. Meliùs autem erit citare inſuper alios cohęredes, vt huic ſententię exequendæ & ſeruituti conſtituendę adſint, l. de vnoquoque, D. de re iudic. Ad hunc modum, vnus ex hæredibus in

Vſus.

ſolidum

Digitized by Google

ſolidum conuentus, hęreditarium negotium ſolus exequi & expedire poteſt, ex l. Hęredes, §. ſi vnus, l. His conſequenter, §. vlt. l. Inter, §. vlt. D. famil. erciſc. d. l. Fidei commiſſa, §. penult. de leg. 3. Sic rectè ſolus hæres decernit, decidítque de re communi ad vſum effectúmq; à defuncto iam antè definitum, d. l. Si ædes communes, D. communi diuid. Hâc ratione hîc non obtinent nec officiunt illę leges quibus non poteſt vnus ex hęredibus, vel vnus ex ſocijs, hęreditario & communi fundo imponere ſeruitutem, videlicet nouam, non debitam, nec promiſſam defuncto.

Si pro ſeruitute detur pecunia

Eadem dicenda erunt, ſi tam ſtipulator vel creditor, quàm hęres promiſſoris cum quo is agit, in hoc conueniant & conſentiant, vt æſtimatio tantùm ac pretium ſeruitutis præſtetur, non ipſa ſeruitus; nam ſine vtriuſque mutuo conſenſu hoc fieri nequit, vt ſup. dixi aduerſus recentiores malè aliud ſentientes. Neque tamen hæres ille ſolus de pretio & æſtimatione ſeruitutis conueniet cum actore, nec pecuniâ datâ decidet, alijs cohęredibus non interpellatis & non citatis: eos igitur vocabit, ſi negligant & fugiant, Ille ſolidam ęſtimationem & pretium ſeruitutis pręſtare poterit per officium & ſententiam Iudicis: quo facto repetitionem habebit à co hęredibus, vel familię erciſcundę iudicio, vel aliâ actione, vt not. in l. 2. §. ex his, de verb. oblig. Maximè ſi vtiliter negotium geſſerit, & hęreditatem liberauerit.

Si promiſſor ſeruitutis fundū nō habet.

Hęc dicta ſint de Titio defuncto, qui per fundum, vel in fundum quem habebat, ſeruitutem promiſit. Quòd ſi ponas ei fundum nullum fuiſſe per quem pręſtaret ſeruitutem promiſſam: Quamuis enim ſeruitus conſtitui & imponi nequeat, niſi hinc inde ſit prædium dominãs, & prædium ſeruiens, tamen ſeruitus promitti poteſt, etiam ab eo qui fundum non habet, in quem & per quem ſeruitus promittitur, l. Hæredes, §. contra, D. famil. erciſc. Hoc caſu, quoniam in hæreditate defuncti promiſſoris nõ repetitur fundus per quem ſeruitus promiſſa pręſtetur, hic neceſſariò veniendum eſt ad pretium & æſtimationem eius ſeruitutis, eóque nomine vnus ex hęredibus in ſolidum conuenietur, damnabitur, exigetur, ſeruatis ipſi actionibus contra ſuos cohæredes. Hæc facti ſpecies dubio caret, neque obnoxia eſt illis interpretum contentionib. ex d. l. 2. de ſeruitut.

Hæredes creditoris in ſeruitute.

Hactenus de pluribus hæredibus promiſſoris vel debitoris. Sequitur de hæredibus ſtipulatoris vel creditoris defuncti, cui ſeruitus tantùm debita promiſſáque eſt, non autem conſtituta nec tradita per vſum & patientiam, vt antè monuimus: Nam ſi impoſita ſeruitus eſſet, ac vſu poſſeſſa per defunctum, ille poſſeſſionem eius iuris cum fundo cui debetur ad hæredes ſuos transmitteret poſt apprehenſam ab eis poſſeſſionem hęreditatis iure ciuil. l. Cùm hęredes, D. de acq.

Si conſtituta & poſſeſſa ſit ſeruitus.

poſſ. Iure Galliarũ corpore apprehendere opus non eſt, quia mortuus inueſtit viuum. Itaque ſi in ea poſſeſſione turbentur & inquietentur hæredes, eam vel omnes ſimul, vel ſinguli in ſolidum defendent interdicto Vnde vi, interdicto Vti poſſidetis, interdicto Quod vi aut clam: Item omiſſo vel amiſſo remedio poſſeſſorio, de iurę ſeruitutis agent per actionem confeſſoriam, vt eis liberè vti ſeruitute liceat: hoc ſi res indiuiſa eſt inter eos. Quòd ſi hæredes ſtipulatoris aut creditores egerint familię erciſcundę iudicio, ac hęreditatem diuiſerint, vt eſt in l. Hęredes, §. incerto, D. famil. erciſc. Is cui obtigit ceſſitque fundus pro quo vel ad quem ea ſeruitus non modò promiſſa, ſed etiam conſtituta eſt per vſum & poſſeſſionem: de ea ſeruitute aget, vel poſſeſſorio vel petitorio iudicio, prout res inciderit. Nam iura prędiorum nil aliud ſunt quàm prędia ipſa qualiter ſe habentiá, l. Quid aliud, de verb. ſignif. Vtrobique verò ſeruitus ſemper indiuidua eſt, atque in ſolidum petitur & pręſtatur. E diuerſo hic articulus de hęredibus ſtipulatoris vel creditoris, in libris iuris refertur ad ſeruitutem nondum conſtitutam, nec defuncto traditam, ſed promiſſam tantũ: Quamque ſtipulator vel creditor mortuus ſit, relictis pluribus hęredibus inter quos hęreditas nondum diuiſa ſit: volunt tamen illi eam ſeruitutem petere à debitore, vt conſtituatur & imponatur.

Si omnes hæredes agant. Primò hic certum eſt hæredes collectiuè, vt aiunt, hoc eſt, ſimul omnes poſſe in promiſſorem agere, vt ſeruitus conſtituatur. Verùm ſi quidam ex his hæredibus, vel nolint, vel negligant, vt in re communi ſolet: quæritur an vnus ex hæredibus queat ſolus in ſolidum agere, *Si vnus ex his ſolus.* vt ſeruitus illa fundo imponatur ac præſtetur, & ſic acquiratur fundo communi & hæreditario: nam hæc traditio & poſſeſſio ſeruitutis non pactum & promiſſio dominium acquirit, l. traditionibus, C. de pactis. Quod hic videtur non poſſe fieri, quia vnus ex dominis fundi communis ei fundo ſeruitutem non poteſt acquirere, l. ſi vnus, l. vnus, D. de ſeruit. ruſt pręd. propter iuris rationem, quæ vult ſeruitutem pro parte non poſſe acquiri per vnum ex dominis, nec vni ex dominis fundi communis cedi & præſtari, d. l. ſi vnus: nam is pro parte ſua tantùm ſibi non alteri acquireret, §. alteri Inſtit. de inutil. ſtipul. Pro parte autem ſeruitus acquiri non poteſt cùm indiuidua ſit. Adde quod in re communi ſocius ſine ſocio nihil ſtatuere, vel diſponere poteſt, l. in re communi, D. communi diuid. Denique per vnum ex hęredibus, hæreditario fundo communi & indiuiſo ſeruitus non acquiritur. vnde redditur inutilis ſtipulatio, ſi is cui promiſſa eſt ſeruitus deceſſerit ante executionem obligationis, ante traditam & conſtitutam ſeruitutem, quia ſtipulatio in eum caſum recidit, à quo incipere non potuit: neque enim ab initio ita res potuit incipere, vt hæredum vnus fundo

Digitized by Google

hæreditario ſeruitutem ſtipuletur & acquirat.

Hoc Iulij Pauli temporibus cenſuerunt nõnulli I.C.ti, contra quos illle ſcribit, ac reſpondet in l. 2. de verb. oblig. tali eorum ſubtilitati prǽualere rationem boni & æqui ſcriptam in d.l.ſi vnus, de ſeruit.ruſt. præd. Et in l. pluribus, §. vlt. de verb. oblig. ſcilicet dictum illud *rem vitiari, ſi ad eum caſum deuenerit, à quo incipere non potuit*, eſſe regulam iuris, hoc eſt, modo veram, modo falſam, l. omnis, de reg. iuris. Et in noſtrâ quæſtione falſam eſſe, quia iniquum foret corrumpi ſtipulationem, & ad nihilum ſic reduci obligationem, eiuſque ius non tranſire ad hæredes ſtipulatoris, ex eo quod indiuidua ſit, & vnus ex ſociis rei communi nil acquirat. Imò eſſe æquiſſimum, vt ius illud ſeruitutis indiuiduæ perueniat ad creditoris hęredes ſingulos in ſolidum, cum ſua natura & qualitate indiuidua. Non ita hoc obtineret, in ſingulari ſucceſſore huius creditoris, putà Titio cui hic creditor vendidit fundum, pro quo ſeruitutem venditor eſt ſtipulatus, nondum ſibi traditam & conſtitutam cùm vendidit fundum, vt eſt in l. ſi ſub vna, §. 1. de verb. oblig. tunc valebit ea regula, *ſi res ad eum caſum redierit, à quo non potuit, &c.* Si quidem ipſe ſtipulator poſt rem à ſe venditam non aget amplius ex ea ſtipulatione, vt ſibi ſeruitus pręſtetur, quia fundo tantùm eam petere poteſt, l. quoties, D. de ſeruitutib. at malè peteret pro fundo quem alienauit. Cuique nihil acquirere poteſt propter regulam *alteri ſtipulari nemo poteſt*, Ipſe etiam emptor, non poterit agere & ſeruitutem petere ex ea ſtipulatione venditoris, cùm ex ea ſolùm detur in perſonam actio, quę fundum non ſequitur, neque emptorem fundi, l. vlt. D. de contrah. empt. Idemque eſt, ſi eius fundi partem ſtipulator vendiderit, l. pro parte, D. de ſeruit. Excipimus hodie niſi in tabulis emptionis, venditor emptori ceſſerit ius quod habet ex ea ſtipulatione ſeruitutis, vt conſulti emptores hodie cauent, ceſſis per venditorem actionibus omnibus, quę propter rem venditam ipſi cõpetunt, in rem, in perſonam reſcindentem, reſciſoriam & ſimiles, id quod ſumitur ex l. ſi res, D. de euictionibus.

Poſſe vi agere — *Quid in emptore.*

Sed ad rem, quod ex Iulio Paulo, & ex toto iure ſup. diximus, vnũ ex creditoris hæredibus, in ſolidum petere ſeruitutem hæreditati debitam: recentiores ſcriptores explicant, vel mage corrumpũt hoc modo, dicentes, vnum ex hęredibus, vel vnum ex creditoribus ante ſeruitutem traditam & impoſitã, petere quidem ſeruitutem in ſolidum: ſed vni iſti ſeruitutem ipſam non poſſe cedi & pręſtari pro fundo communi. Quare volunt in ſolutione & executione huius obligationis verſari tantùm id quod intereſt eius hæredis ſeruitute promiſſã non vti. Sic volunt ſeruitutem eſſe quidem in obligatione & petitione, ſed non eſſe in ſolutione, vt aliquando fit in alternatiuis, & in fa-

An vni debetur tantùm quod ſua intereſt. Noui aſſerunt malè.

Digitized by Google

ciendi obligationibus, l. In executione, §. in ſolidum, D. de verb. obl. Suam interpretationem volunt illi DD. neceſſariã videri, ex eo quòd vnus ex ſocijs pro parte tantùm ſua, vel ſibi tantùm poſſit acquirere ſeruitutem: at pro parte ſeruitus acquiri nequeat: cùm ſit indiuidua. Ideo in executione huius obligationis neceſſariò veniendum eſſe ad ſeruitutis æſtimationem: cuius partem hæres iſte pro portione ſua tantùm conſequetur. (Id quod ſup. reiecimus,) Hoc probari putant l. Si vnus, in princip. D. de ſeruit. ruſt. præd. l. Loci, §. ſi fundus, verſic. *Sed in æſtimatione*, verſic. *Aeſtimatio autem*, D. ſi ſeruitus vindic. l. Hęredes, §. an ea, verſic. *Etſi non præſtetur*, D. famil. erciſc. Qui verſic. de ęſtimatione ſeruitutis vulgò accipitur, iunctâ l. 72. de verb. oblig. Vbi quia factum indiuiduum non pręſtatur, ſuccedit vel ſequitur obligatio & actio ad pretium & pecuniam, quę diuidua eſt. Ne autem ipſis obiiciatur hìc agi de ſeruitute quę hęreditati debetur, & agi tantùm de ea conſtituenda vel tradenda, idque peti & fieri poſſe ab vno ex hęredibus, cùm cęteri negligunt & fugiunt. Iidem reſpondent vſum & poſſeſſionem ſeruitutis per vnum ex hæredibus non poſſe alijs acquiri, l. 1. C. per quas perſon. nobis acquir. Hæc eſt igitur eorum gloſſa contra textum: Vnus ex hęredibus ſeruitutem rectè petit in ſolidum, ſed eius tantùm æſtimationem conſequitur: ſic ſeruitute carebit contra rationem ſenſúmque communem, & contra iuris perpetuas regulas, quibus ſinguli hæredes in ſolidum petunt & conſequuntur ſeruitutem, vt in l. Viæ, D. de ſeruit. l. 2. l. 85. D. de verb. oblig. & in d. l. Si vnus in ſecunda parte dicitur vni ex hæredibus dari & præſtari ſeruitutem, at hoc niſi in ſolidum fieri non poteſt, cùm ſit omnino indiuidua.

Refutatio prædictæ opinionis. Huic ſententiæ iuris certiſſimæ atque etiam ab omnibus vſurpatæ, oppoſita per eos DD. argumenta contraria refellere operæ-pretium eſt ad hunc tractatum de indiuiduis explicandum. Primò non iuuat eos pars prior dictæ l. Si vnus, de ſeruit. ruſt. præd. Ait enim vnum ex ſocijs non poſſe ſtipulari, hoc eſt, nouè acquirere ſeruitutem fundo communi: quia ei ſoli ſocio nec dari, nec cedi poteſt ſeruitus noua per defunctum non quæſita. Verùm hoc loco id non diſputatur: ſed è diuerſo quærimus de Titio creditore, qui ſeruitutem ſibi dari ſtipulatus eſt, vel cui ſeruitus ex contractu aliquo debetur: qui Titius defunctus eſt priuſquam ipſi conſtituta & tradita ſeruitus eſſet, Vnus ex eius hæredibus pòſt egit, petijtque in ſolidum ſeruitutem: hanc ei vel fundo communi dari & cedi poſſe, ſcribitur in d. l. Si vnus, in 2. parte, verſic. *Sed ſi omnes*, vſque ad finem legis. non iuuantur etiam d. l. Loci, §. ſi fundus, ſi ſeruit. vindicet. Quia certum eſt ibi tractari de ſeruitute quæ iam conſtituta eſt, & tradita fuerat defuncto: quâ quidem ſi vnus ex hęredibus vti prohibetur, agit confeſſoriâ, ſeruitutémque vindicat,

Lex Si vnus, de ſeruit. ruſt. præd.

Digitized by Google

& propterea petit quanti ſua intereſt ſe prohibitum fuiſſe vſu ſeruitutis. Nos è diuerſo hîc loquimur de ſeruitute promiſſa tantùm, necdũ tradita & poſſeſſa, loquimur de vno ex hęredibus, qui ex ſtipulatione & contractu defuncti petit actione in perſonam, vt ſeruitus conſtituatur & pręſtetur. Non meliùs iidem ex l. Hęredes, §. an ea, D. famil. erciſc. colligunt vni non pręſtari ſeruitutem, ſed ęſtimationem eius: quinimò hic ſenſus eſt eius loci: aliquando peti & pręſtari ſeruitutem, aliquando etiam non pręſtari, ſi actor & reus ęſtimationem eius ſolui noluerint, quo caſu pro parte tantùm hæreditaria petitoris, ſequetur pretij & pecuniæ condemnatio aduerſus reum.

Poſſeſſio ſeruitutis per vnum quæritur.

Rurſus, quod ijdem ſcripſerunt, non poſſe vni ex hæredibus tradi poſſeſſionem ſeruitutis, niſi pro parte ſua, quòd fieri nequeat, cùm ſit indiuidua: tum quòd alteri per alterum poſſeſſio non acquiritur: id non eſt perpetuò verum, maximè in coniunctis, indiuiſis & indiuiduis. Nam qui rei indiuiduæ poſſeſſionem ſibi acquirit, eam quoque acquiret alijs, quos id negotium tangit coniunctim & indiuiſim, l. Traditio, l. Ea quæ, D. de acq. rer. domi. vt verè cum vetuſtis, & vſu ipſo putat Duarenus, contra Cujacium & alios. Deinde cùm hæredes dicantur conſortes & fratres, æquum eſt per vnum ſocium geſta neceſſariò & vtiliter, poſt alios interpellatos & negligentes rata eſſe, vt antè monuimus. Ergo neglectâ eâ opinione, vnus ex hæredibus in ſolidum ſeruitutem petet, ac conſequetur. Non eſt quòd hîc commoueantur & fremant: nec enim aio generaliter & effuſè in vnius ex hæredibus nutu, ac ſi vis, libidine poſitum eſſe, vt alijs abſentibus & non vocatis accipiat & conſtituat ſeruitutem defuncto promiſſam & debitam: Sed aio hunc hæredẽ alios vocare debere & obteſtari, vt omnes ſimul ſeruitutem accipiant & conſtituant, l. Itinere, D. de ſeruit. ruſt. præd. Atque ni pareant, neque adſint: ille teſtabitur ſe acturum, & ſeruitutem impoſiturum: Hoc modo ſeruitus ei rectè dabitur & conſtituetur authore Iudice, vt diximus, ex l. Fidei cõmiſſa, §. ſi in opere, de leg. 3. qui locus eſt notandus. Quòd ſi hæc controuerſia diutiùs inter eos proferatur, iubebit Iudex cauſâ cognitâ, & vrgente neceſſitate, vt is hæres vtatur interim ſeruitute, de quo vide ad l. Per fundũ, D. de ſeruit. & l. vlt. D. communia præd. Sanè ſi dictam nouorum opinionem tuearis, ac putes vni ex hæredibus petenti non poſſe dari & cedi ſeruitutem, ſed tantùm eius pretium & æſtimationem: facies iniuriam debitori ſeruitutis, qui ſeruitutem ipſam quam debet præſtare vult, non pretium nec pecuniam pro ea ſoluere. Iniuriam quoq; facies ipſi hęredi, qui vult ſeruitutem debitam, non ęſtimationem eius: maximè ſi ſeruitus pręſtari poteſt, iuxta regulam, *Aliud pro alio non ſoluitur*, in l. 2. D. de reb. cred.

Deciſio quæſtionis.

Digitized by Google

A vnius ex ſociis victoria proſit aliis.

His conſequens eſt diſputatio propoſita apud Accurſium & cęteros in l. 2. D. de verb. oblig. an hic victoria ſeu res acta, vel iudicata pro vno ex hęredibus, proſit cœteris, ita vt ipſis alia ſententia non ſit opus. veteres affirmant, noui negant, ac theſim vagam regulis generalibus & incertis more ſuo vexant. In quo operam locari inutiliter, moneo ſemper. nam veniendum eſt ad hypotheſim, neque aliter ius docendum vel diſcendum eſt: Quamobrem in ſpecie quam ſuprà excuſſimus, dices vnius hæredis victoriam, pactum, tranſactionem, ſententiam, aliis cohęredibus prodeſſe, quia egit de tota ſeruitute, quæ defuncto promiſſa fuerat, quæ indiuidua eſt, quæ non niſi tota præſtari poteſt, quæque ad cœteros etiam pertinet, hoc vulgò ſentiunt veteres Interpretes, ex. l. loci corpus, §. ſi fundus, D. ſi ſeruit. vindicet. l. ſæpe, D. de re iudic. Noui gloſſatores non bene diſſentiunt, nec benè putant, huius hæredis victoriam aliis hæredibus non prodeſſe, quia, (inquiunt) agitur de ſeruitute nondum impoſita, nec poſſeſſa: de iure tantùm ſuo hæres egit, eique ceſſa eſt ſeruitus non aliis abſentibus. Item alteri per alterum non acquiri. item res cum vno actas & iudicatas non pertinere ad alios, in l. ſæpe. D. de re iudic. hęc lęuia ſunt: iiſque ſatisfactum eſt in quæſtione pręcedenti. Opinionem ſuam illi nō poſſunt, neque, vt reor, vellent defendere, cùm agitur de ſeruitute hæreditaria iam conſtituta: in cuius poſſeſſione erat defunctus: nam de ea ſeruitute, ſi vnus ex hæredibus egerit, vel confeſſoria, vel interdicto, & obtinuerit, hoc cœteris prodeſſe certum eſt, hunceque caſum eſſe d. l. loci corpus, §. ſi fundus, Contendunt ne ipſis noceat, ſed aliud eſſe volunt cùm ſeruitus nondum conſtituta eſt, id quod ante reiecimus ſatis.

Verum eſt in omnibus ſeruitutes eſſe indiuiduas.

Porrò à regula Iuris, ſeruitutes eſſe omnino indiuiduas non ſunt excipiendæ quinque ſeruitutes ſcriptæ in l. 1. verſic. *in prædiis*, D. de ſeruit. ruſt. pręd. aquę hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ: Nam ſunt etiā indiuiduę, cùm ſint rerum ſeruitutes, non minus quàm aliæ: cùm à re debeantur, rei & fundo, non perſonis, quare ſuâ naturâ indiuiduæ ſunt: Commoditas quidem, vel vſus earum ſeruitutum aliquando diuiditur temporibus & àliis modis, l. 4. de ſeruitutibus: non ipſum ius, nec cauſa vel forma ſeruitutis, neque eius obligatio & ſolutio, vt expoſitum eſt. Quidam contrà nituntur multis columnis, eas quinque ſeruitutes eſſe diuiduas, contra rationem iuris. hactenus de ſeruitute.

De obligatione generis indiuidua.

Alterum in iure exēplum indiuidui eſt obligatio generis cùm quis lancem, equum, hominem incertum, & ſimilia generaliter dare promiſit, non hunc Stichum, non hunc equum Bucephalum, &c. in quo debitoris electio eſt, quam ſpeciem, vel quod corpus eius generis prę-

ſtare malit, Genus appellant Iuriſconſulti, id quod plura ſub ſe continet etiam indiuidua. Speciem verò appellant certum corpus, quod logicis dicitur indiuiduum. hic in ſcholis altercamur, an certa ſpecies vel certum corpus aliquod non ſit in obligatione generis, hoc eſt, nequeat præciſè peti, putà hic Stichus, vel hic Pamphilus, neque hæc aut illa res certa eius generis promiſſi, vt volunt Accurſiani. An verò omnes ſpecies eius generis in obligatione ſint, quoniam alioqui non poſſet vna ex iis eligi & ſolui. an vna tantùm in ſolutione ſit, vt voluit Bart. cum ſuis. an in obligatione ſit vna tantùm ſpecies & vna res eius generis, verum incerta & poſita in electione promiſſoris, quod poſtremum verius eſt, ex. l. ſi Pamphilo, D. de optio. legata. vt vt ſit, hoc conſtat in ſolutione deueniendum eſſe ad certum corpus, certamque ſpeciem generis promiſſi, Et quia ſpecies naturâ ſuâ in iure diuidua eſt. Idcircò Paulus in l. 2. §. 1. de verb. oblig. ſcribit generis obligationem partis quidem dationem naturâ ſuâ recipere: ſed in effectu & in executione obligationis eſſe indiuiduam, hoc eſt partis ſolutione, obligationem non extingui, nec liberationem contingere. Quare ſi debitor hominis incerti vel equi in genere, creditori ſoluat partem huius equi Bucephali, quia eius tantùm pro ea parte debitor dominus eſt: ſoluat inquam, volenti creditori eam partem, non tamen obligatio extinguitur, nec liberatio debitori contingit pro parte ſoluta, creditoríque ſupereſt integra obligatio, petitio & actio ad hominem vel equum integrum. In pendenti eſt ea partis ſolutio, donec totus homo in eodem præſtetur: Nam creditor intelligitur partem eam Bucephali equi accepiſſe ſub conditione: ſi in eodem Bucephalo reliquæ partes equi ſibi ſoluerentur.

Generis obligatio natura diuidua eſt.

Solutione eſt diuidua

Hoc ita neceſſariò dicendum fuit, quia ſi aliud ſtatueres, ſi diceres pro ea parte ſoluta extinctam eſſe obligationem, debitor partem reliquam equi vel generis debiti ſoluere poſſet in alio equo, & in alia ſpecie illius generis. Sic vnus equus, vel omnes vnius equi partes in diuerſis corporibus ſoluerentur, contra naturalẽ ciuilemque rationem, vt eſt in l. in executione, §. pro parte, de verb. oblig. Ideo diximus parte huiuſmodi ſolutâ nihilominus totum equum deberi, petique, l. 9. §. 1. D. de ſolut. Ita tamen vt partem Bucephali ſibi ſolutam creditor agens offerat imputare & deducere, ſi in eodem Bucephalo reſiduæ partes equi ſibi ſoluantur, arg. legis, ſi non ſortem, §. ſi decem, D. de condict. ind. vnde quod dicitur in d. l. 2. §. 1. de verb. oblig. parte Stichi ſolutâ, in pendenti eſſe eam hominis ſiue generis obligationem. non eſt accipiendum de tota obligatione generis, quia nõ pendet nec ſuſpenditur per ſolutionem partis: Quinimo integra nihilominus manet tota obligatio, & à debitore totus homo adhuc peti poteſt, d. l.

Ratio.

In pendẽti eſſe quid hoc loco.

Digitized by Google

2. §. 1. Sed intellige in pendenti eſſe illam partis ſolutionem, vt interim debitori non pariat liberationem, niſi poſteaquam in eodem Sticho vel eodem Bucephalo debiti generis partes reliquas exoluerit: Quod ſi facere nequeat, & alium ſeruum vel equum integrum totũque dare velit, quam Bucephali partem ſoluit, repetet.

Effectus indiuidui in obligatione generis. Hęc fructu & effectu non carent. Primò ſequitur partem generis debiti inutiliter offerri nolenti creditori: ſi ſolutio pro parte non fit, nec etiam oblatio. Secundò ſi creditor volens (inuitus non cogeretur) & vltro acceperit eam partem, quamdiu reſidui ſolutio expectatur in eodem corpore: per medium id tempus res non erit, nec peribit periculo creditoris. *In oblatione.* Itaque ſi Bucephalus, cuius pars ſoluta eſt intereat vel naturaliter, vel caſu fortuito penes creditorem, ſine culpa & facto eius: ea pars ſoluta ipſi non peribit, ſed debitori, quia partis eius ſolutio debitorem non liberauit, adhuc totus homo peti poteſt. *In interitu rei.* Contrarium dicitur in obligatione ſpeciei certæ, vt Stichi, nam eius parte ſolutâ, volenti creditori, ſi pereat Stichus penes creditorem, is de reliquis Stichi partibus non aget, l. ſi ex legati cauſa, de verb. oblig. Tertiò debitor generis putà hominis incerti, licet partem Stichi dederit, alium tamen hominem totum, putà Erotem ſoluere, & partem Stichi quam dedit repetere poterit, quia ſolutione eius partis non fuit extincta obligatio. Et quemadmodum creditor totum hominem nihilominus petere potuit: ſic debitor alium hominem totum ſoluere, quia quod actori hoc reo licet. Adde quòd in obligatione generis, electio eſt debitoris, niſi in contrarium conuenerit. Hęc colliguntur ex d. l. Si non ſortem, §. ſi decem, de condict. indeb.

De alternatiua obligatione. Obligationi generis hîc dicitur ſimilis obligatio alternatiua, vel ſpecierum, vel generum plurium: cùm quis illud, aut illud dare promiſit, l. Cùm is, §. vlt. de condict. indeb. Quare in hoc tractatu, obligatio alternatiua, ſolutione indiuidua eſt. Qui Stichum aut Pamphilum debet, parte Stichi ſolutâ non liberatur, neque obligatio extincta eſt, ſed integra manet. Ideo partem Stichi repetere poteſt, atq; Pamphilum ſoluere, d. l. Si non ſortem, §. ſi decem, D. de condict. ind. Hoc addito, quod in alternatiuis electio eſt debitoris, l. Plerúmque, in fine, D. de iure dot. Stipulator autem & creditor qui partem accepit rei debitę ſub alternatione, non tamen pro ea parte ſoluta obligationem peremit, nec debiti diuiſionem induxit: imò vtrumque ſub alternatione rurſus petere poteſt offerendo partem ſibi ſolutam reddere, ſi in alia ſpecie debitum prçſtetur, l. 2. §. & harum, de verb. oblig. & l. Qui hominem, in princip. D. de ſolut.

Contrarium malè putant ſcholaſtici plerique Interpretes poſt Alciatum, ex voluntaria huius partis receptione diuidi obligationem per

l. Si

Digitized by Google

l. Si creditores, C. de pact. & l. Liberum, C. de fideiuſſo. Nam id falſum eſt in obligatione indiuidua, vt infrà dicemus. Debitor autem qui partem ſoluit Stichi ſub alienatione debiti, poteſt in eodem Sticho reliquas partes ſoluere inuito etiam creditori, quod citra dubium eſt. Vulgò hîc obiicitur lex Qui hominem, D. de acceptil. vbi parte ſolutâ rei vnius ſub alternatione debitę, pro ea parte extinguitur obligatio, ac de reliquis tantùm partibus actio & petitio creditori ſupereſt, neque totum ampliùs debitum petitur, aduerſus ea quę ſuprà diximus. Verùm ille locus memorat creditorem qui partem Stichi non accepit, ſed accepto tulit generaliter partem hominis alternatiuè debiti. Quamobrem cùm nihil acceperit, non timetur abſurdum, *Ne in alio homine reliqua pars debiti præſtetur*, vt eſt in d. l. In executione, §. pro parte, verſ. *Alioquin*, de verb. oblig. Quod abſurdum vt vitetur, dicimus obligationem generis & alternatiuæ, indiuiduam eſſe ſolutione, partium præſtationem non recipere: & partis ſolutionem non inducere diuiſionem obligationis iſtius.

Contrarii l. Qui hominem de acceptil.

Hæc de obligatione generis, & de obligatione alternatiua in ipſo promiſſore & vno debitore obtinent. Quod ad hæredes promiſſoris attinet, vel ad debitores plures huius obligationis, ſimiliter non liberatur quiſquis eorum portionem ſuam debiti prę̃ſtet in homine certo, putà in Sticho, vel in corpore certo eius generis, vel alternatiuæ obligationis, non contingit liberatio etiam pro ea parte ſoluta, niſi cohæredes & alij debitores, poſtea in eodem Sticho partes ſuas prę̃ſtent. Nam ſi aliud ſtatueres, ſi diceres in obligatione generis & alternatiua vnum ex hæredibus vel debitoribus partem ſuam in aliqua ſpecie ſeu corpore certo ſoluentem liberari, Singuli hæredes & debitores ſeparatim partes ſuas in alio atque alio corpore præſtarent, quod naturali & ciuili rationi repugnat d. l. 85. §. pro parte. Neque hîc obiicias obligationem generis & alternatiuæ, in effectu & in executione obligationis reduci & redire tandem ad ſolutionem alicuius certi corporis & certæ ſpeciei: at verò ſpeciem ſuâ naturâ diuiduam eſſe: Ideoque, hãc obligationẽ inter hæredes vel debitores diuiduã eſſe, atq; hîc eos liberari ſoluendo ſeparatim pro ſuis portionibus, l. Ea quæ, C. famil. erciſc. Paulus enim I.C.tus, in l. 2. §. ex his, de verb. oblig. reſpondet id verum eſſe dumtaxat in obligationibus omnino diuiduis, veluti quãtitatis & ſpeciei certæ: non eſſe verum in obligationibus quodam modo indiuiduis, cuiuſmodi eſt obligatio generis & alternatiuæ, quæ ſolutione ſunt indiuiduę ob conditionem & qualitatem ſuam, vt vitetur abſurdum ſuperius dicti §. pro parte. Addit Paulus eam qualitatẽ illarum obligationum ſolutione indiuiduarum, non mutari nec diuiduam effici propter perſonas hæredum, quos partis ſolutio non libe-

De hæredibus aut pluribus debitorib⁹.

Speciei certæ ſolutio non facit genus, aut alternatiuam eſſe diuiduam.

rabit, donec totum debitum generis vel alternatiuæ, in vna eadémq; ſpecie fuerit legitimè ſolutum.

In genere & alternatiua, hæredes in ſolidum tenentur.

Ex his refutatur opinio quorumdam poſt Accurſium in d.l. 2. §. ex ijs, verſic. *Soluendo*, de verb.oblig. dicentium quemlibet hæredum in obligatione generis & alternatiuę, pro portione tantùm hęreditariâ teneri, & ab vno ex hęredibus ſolidum peti non poſſe, arg. legis In executione, §. pro parte. Addere debuerunt, non tamen aliter liberationem contingere hęredi partem ſoluenti, quàm ſi in eadem ſpecie omnes hęredes idem ſoluerint: ſed eorum opinio probabilis non videtur, imò contraria magis tenenda eſt, nempe quòd in his obligationibus generis & alternatiuę hęredes ſinguli in ſolidum tenentur, quia defunctus niſi totum ſoluendo liberari non potuit, l. 2. §. 1. §. ex ijs, D. de verb.obligat. vbi ſcribitur earum obligationum conditionē & naturam non mutari ex perſona & numero hęredum promiſſoris, at in d. §. ex his, verſic. *Sed quo caſu*, tractatur de hęrede qui ſolidum pręſtitit, habétque repetitionem à ſuis cohęredibus. Eúmque verſiculum interpretes accipiunt etiam de obligatione generis & alternatiuæ. Suprà ſcriptæ ſententiæ non repugnat dicta lex In executione, §. pro parte, cùm ait creditorem poſſe partem petere incerti hominis vel generis: quia non dicit ad hoc cogi inuitum creditorem. Quod poteſtati ſubiicitur, non ſubiicitur neceſſitati, vt ait Vlp. Ille §. non ait ſingulos hęredes debitoris pro portione tantùm hęreditariâ teneri, non ait in perſonis hęredum diuiduam eſſe generis obligationem. Itaque ſi hęredum vnus partem ſuam volenti creditori ſoluerit, non tamen liberabitur nec pro ea etiam parte, donec in eodem homine & corpore, reliquum vel ipſe vel alij pręſtiterint, arg. legis Ad ea, de reg.iur. Manet igitur etiam in perſonis hæredum debitoris, indiuiduā eſſe obligationem generis & alternatiuę.

Pars generis & alternatiuæ inuito creditori non ſoluitur.

His conſequens eſt, non benè Alciatum & alios ſcholaſticos doctores ſcribere in obligatione generis & alternatiuæ, vnum ex pluribus debitoris hæredibus portionem ſuam poſſe inuito creditori, ſoluere & offerre, ſub hac condititione vel tacita vel expreſſa, vt non antè liberetur iſte hæres quam cæteri cohæredes in eadem ſpecie reliquas partes exoluerint. nituntur malo fundamento, nempe quod ex regula iuris, hæredes ſinguli tenentur tantùm pro portionibus ſuis hęreditariis, ergo eas offerre & ſoluere diuiſim poſſint, quod non eſſe verum docuimus. Item non benè addunt in d. §. ex his, tractari de hæredibus, qui partes ſuas pręſtitêrunt in obligatione generis & alternatiuæ: atque ibí diuinant eos inuito creditori partes ſoluiſſe: quoniā (inquiunt) ſi volens creditor, partem ab hęrede accepiſſet, hęres liberaretur, quia partis receptio voluntaria inducit diuiſionem debiti,

Digitized by Google

l. ſi creditores, C. de pact. l. liberum, C. de fideiuſſ. vtraque aſſertio vera non eſt, ſi quidem ille, §. ex ijs, non debet intelligi de creditore, qui partem generis inuitus & coactus accepit, ſed de eo creditore, qui vltro & volens partem recepit, vt ſentiunt omnes Interpretes. Deinde illud quod voluntaria partis receptio inducat debiti diuiſionem, nō eſt verum in obligationibus indiuiduis, vt leges atque gloſſæ omnes vno conſenſu docent.

Igitur contraria veterum ſententia preualebit, vnum ex heredibus partem ſuam generis, vel alternatiuæ offerre & ſoluere non poſſe inuito creditori: quandoquidem ille ſtipulatus ſit, dari ſibi hominem totum in genere: vel ſub alternatione, ſpeciem aliquam integram: quæ natura obligationis mutari non potuit ex perſona & numero heredū. quod ſi volens creditor benignè ab vno partem accipiat, interim ac tantiſper, donec reliquæ partes in eodem homine ſibi præſtentur, hec partis ſolutio non dat liberationem, nec minuit obligationem, eſtque magis quoddam pignus vel cautio & ſecuritas prerogata, in cauſam totius debiti poſtea in totum preſtandi: Nam in pendenti eſt, vt ait Paulus. *Pars generis vel alternatiuæ non ſoluitur.*

Nec verò in contrarium moueri debemus, ex eo quod in l. 2. §. ſi tamen, de verb. oblig. Mortuo debitore generis, pluribus relictis heredibus, ſi ab vno ex iis creditor, partem hominis generaliter petierit, totus homo amplius in obligatione non eſt, neque totus vltrà petitur, ſed partes tantùm hominis que ſuperſunt creditor à cœteris coheredibus petet: vnde videtur in obligatione generis vel alternatiuæ non tantùm ſolutione partis, verum etiam ſola partis petitione diuidi obligationem, & partis petitæ liberationem contingere. Variè omnes hunc nodum ſoluunt. Bartolus, quem recentiores ſequuntur, putat quod in eo §. creditor qui partem hominis in iudicio petiit ab vno ex heredibus, ſuccubuit, ſubmotus exceptione, putà pacti de non petendo, vel tranſactionis facte cum hærede illo, vel ex alia cauſa: Tunc nō timeri abſurdum d. l. 85. §. pro parte, de verb. oblig. videlicet ne cœteri coheredes alias hominis partes ſoluant, in alio homine, hæres iſte in alio: quandoquidem ille nil ſoluit, ſed iudicio liberatus eſt. Quare in d. §. ſi tamen ad verbum *Egero,* ſubiiciunt verbum *& ſuccubuero,* nō verbum & *obtinuero,* vt quidam alij. ne ſi dicas, *& obtinuero,* ſcilicet partem hominis petitam ab vno ex heredibus, tu incidas in abſurdum d. § pro parte, verſic. alioquin: Quia condemnatus in vno homine ſolueret, cœteri in alio, quod iniuſtum foret. *Lex 2. §. ſi tamen, de verb. obli.*

Verùm ſimpliciùs & apertiùs dici poteſt, nihil referre ſiue in eo textu dicas *egero & ſuccubuero,* ſiue intelligas, *egero & obtinuero,* partem generis petitam, atque dici poteſt eo §. ſi tamen exceptionem & limita-

Digitized by Google

Interpretatio §. ſi tamen.

tionem contineri ad regulam poſitam in principio §. ex ijs, l. 2. de verb. oblig. vbi dicitur in obligationibus indiuiduis, hæredes partem debiti ſoluentis nullo modo liberari, & reliquarum partium aduerſus eoſdē ſupereſſe petitionem. quæ regula valet in obligationibus omninò indiuiduis, vt in ſeruitutibus: nō ita obtinet in obligationibus, quæ nō ſunt adeo indiuiduæ, vt in ijs quæ petitione diuiduæ ſunt, & ſolutione indiuiduæ, hoc eſt, pars peti poteſt, ſed eius ſolutio non affert liberationem, donec totum præſtetur, vt eſt in obligatione generis & alternatiua. Ne igitur ea regula paragraphi *ex iis*, in d. l. 2. deciperet aliquem, ideo Paulus in §. ſi tamen, ab ea excipit obligationem generis. Verba *Si tamen*, nil aliud ſunt, quàm exceptio, limitatio, & aduerſatiua locutio, quæ vult aliud eſſe in obligatione generis, ſcilicet vt qui hominē ſtipulatus à Titio, poſtea ab vno ex hæredibus Titij, partem hominis generaliter petierit in iudicio, ſiue is creditor ſuccubuerit, ſiue litem vicerit, & partem petitam tulerit, non tamen integrum hominem petat à cæteris cohæredibus, ſed partes dumtaxat cæterorum cohęredum ſuperſint in obligatione, petitione & ſolutione: ita tamen vt reliqui cohæredes in eodem homine & ſeruo partes reliquas exoluāt, non in diuerſo: Nam obligatio generis, non niſi in vno eodémque corpore diſſolui poteſt, ne ſequatur abſurdum dicti §. pro parte, verſ. alioquin. Vnde conſtat differentia inter defunctum debitorem generis, atque hæredes eius, nam quamuis debitor partem hominis ſoluiſſet, nihilominus totus homo ab eo adhuc peti poteſt: Non ſic in hæredibus eius, nam ab vno ex ijs ſi pars petita ſit, pars dumtaxat cæterorum obligationi ſupererit, d. §. ſi tamen, cum d. l. 85. §. pro parte, de verb. oblig.

Hæredes conuenire coguntur.

Porrò cum creditor partem generis vel alternatiuæ, ab vno ex debitoribus, vel ab vno ex hæredibus debitoris petijt & accepit interim, donec reliquæ partes in eadem ſpecie, in eodem corpore ſibi præſtentur à cæteris debitoribus vel hæredibus: Si contingat eos moram facere vel diſſentire in ſpecie eligenda & ſoluenda, vel ſi vnus hæredum velit offerátque partem ſuam hominis ſoluere: alij fugiant & diſſentiant, ij per Iudicis officium compellentur in vnum conſentire, ex l. Huiuſmodi, §. vlt. de leg. 1. Quòd ſi non pareant, & diſſentiant, Iudex partes ſuas interponet: atque vel ipſe eliget peritis adhibitis, ſi opus eſt, vel ſequetur maioris partis voluntatem, ex l. 7. D. de pact. arg. legis In venditione, in fine, D. de adminiſt. tut. vel etiam negotium hoc ſorti committet, ſi ita res tulerit, l. vlt. cum gloſſis, C. communia de legat. Imo etiam debitoris hæredum vnus alijs interpellatis & moram facientibus poteſt hæreditati & rei communi conſulere, litémque à creditore inſtitutam deuitare, ac de hominibus & ſeruis hæreditarijs

Digitized by Google

debitum bonâ fide ſoluere, tenentúrque cæteri hoc ratum habere, l. Pomponius, D. de negot. geſt. l. Si procuratorem, §. ſi ignorantes, D. mandati. Hinc regula, *Interpellatus* & negligentibus alijs cohæredibus, poteſt cohæres de pecunia & re communi hæreditaria vtiliter & bonâ fide ſoluere debitum hæreditarium, & hæreditatem liberare. Hæc de obligationibus indiuiduis quæ in dando conſiſtunt, accipi debent, cùm res ipſa promiſſa & debita petitur ac præſtatur, vel quoties pro re ipſa æſtimatio litis, vel id quod intereſt penditur. Quòd ſi pœna his dandi obligationibus indiuiduis adiecta ſit, non eſt dubium pœnam quoque eſſe indiuiduam, atque in ſolidum committi, vt colligitur ex locis præcitatis: quemadmodum in faciendi obligationibus indiuiduis, pœnam appoſitam eſſe indiuiduam conſtat in c. ſequenti. Imo etiam in dandi obligationibus diuiduis pœnam eſſe indiuiduam diximus ſuprà in Cap. de diuiduis. Sed hæc contra ipſum promiſſorẽ vel eius hæredes, vel contra debitores plures tantùm obtinent, non autem accommodantur neque proſunt ſtipulatoris & creditoris hæredibus. Nam pœna tota & indiuidua, in ſolidum non debetur ſingulis, niſi eorum interſit quoque in ſolidum, ex l. 2. §. vlt. de verbor. oblig.

Regula notab.

Si pœna ſit adiecta.

QVÆ FACIENDI OBLIGATIONES PARTIVM PRAESTATIONEM ET SOLVTIONEM ADMITTANT, vel non admittant, & de pœna ijs adiecta.

SVPERIVS tradita pertinent ad obligationes dandi, vel ſpeciem, vel quantitatem, vel ius aliquod. Sequitur de obligationibus, quæ in faciendo conſiſtunt, ex quibus factum aliquod debetur & petitur. vulgata eſt differentia inter dare & facere, factum & datio opponuntur, vt ſeparata non vt pugnantia: Sic aliquãdo ius & factum opponuntur. obligatio faciendi eſt, quæ factum præcipuè continet, magis quàm dationem: continet facere magis quam dare aliquid. Mixta quoque obligatio eſt, quę partim in dando, partim in faciendo verſatur, l. veteris C. de contrah. ſtipul. vt reddere rationes pręter factum merum, quod eſt in ſcribendis, conficiendis, exhibendis, putandis & ſubducendis rationibus, continet etiam reliquorum dationem & ſolutionem, l. cùm ſeruus, D. de condit. et demonſtrat. ac plures obnoxij rationibus reddendis, ſinguli in ſolidum rationes reddere cogentur. ex l. 6. D. de edendo. quia factum hoc indiuiduum eſt. Simile in redemptore qui pretio conductus, facit, ædificat de ſua materia, quam dat, vt eſt in l. martius, D. locati. faciendi obligationibus annumerãtur hę, quę conſiſtunt in non faciendo, vt

Obligatio facti, id eſt non dationis nec iuris.

Mixta obligatio.

Reddere rationes indiuiduũ.

Redẽptor operis.

Digitized by Google

ſtipulatio per te non fieri, quominùs eam, vtar eo iure, vel quid habeam: & ſtipulatio amplius non agi, non peti: quę ſtipulationes Romanis erant frequentes, ac ſunt faciendi obligationes, ex l. qui non facit, verſic. *Et qui facit*, D. de reg. iur.

An facta ſint indiuidua. Interpretes diſputant in theſi & generaliter, an facta ſint diuidua vel indiuidua: an pro parte ſolui & præſtari poſſint, an non poſſint: ac ſcribunt vulgò, vt plurimum facta eſſe indiuidua, & faciendi obligationem non diuidi, ex l. 72. de verb. oblig. Alij è contrario, vt plurimum facta eſſe diuidua, & partium ſolutionem admittere, niſi liquidò pareat eſſe indiuidua, ex l. 4. §. Cato, eod. tit. Hæc in theſi diſputare prorſus inutile atque incertum eſt. melius dices quædam eſſe facta indiuidua, quædam eſſe diuidua, neque id tam regulis & definitionibus, quàm exemplis & factorum ſingulorum generibus explicari. *Facta quæ indiuidua.* Primò ſunt quædam quæ meri facti eſſe dicimus, vt ſi quis debet foſſam fodere, agrum vel fundum excolere, demetere, inhabitare, colere, operam maximè corpoream præſtare, Inſulam vel quid aliud ædificare, conſtruere, Romam ire, & ſimilia, quæ non in dando, ſed tantùm in faciendo conſiſtunt. Iſta quæ dicuntur facta corporea, verè dices indiuidua eſſe, quoniam *horum effectus in partes ſcindi* nequit, l. In executione, §. ſecunda, de verb. obligat. *Ex conſummatione formam accipiunt*, l. Si is qui quadriginta, §. quædam, D. ad leg. falcid. l. Fidei commiſſa, in fine, de leg. 3. l. Ædificia, §. perfeciſſe, de verb. ſignif. Quare ſi pro parte tantùm fiant, nulla debitori naſcitur liberatio per regulam & ius indiuiduorum. Idem erit in ſtipulatione vel obligatione non faciendi, veluti, *Per te non fieri, iter non fieri*, &c.

Quid eſſe indiuiduũ. In ijs omnibus ſtipulationibus propiùs eſt facta non eſſe diuidua, hoc eſt ipſum promiſſorem teneri in ſolidum, ſingulis creditoribus: atque promiſſoris hęredes ſingulos, in ſolidum teneri: Item ſingulos hæredes creditoris in ſolidum agere contra debitorem, vel ſingulos debitoris hęredes d. l. in executione, in princip. & in §. ſecunda. neq; hîc verè quidam putarunt in tali obligatione, omnes hęredes teneri quidem in ſolidum, ſed collectiuè tantùm, id eſt, ſimul omnes. malè dicunt non teneri ſingulos ſeparatim in ſolidum, ſed pro portionibus tantùm hęreditariis, quas tamen ſimul præſtare omnes teneantur, vt ſic ſolidum conficiant, l. ad ea, de reg. iur. idque malè colligunt ex l. 4. §. Cato de verb. oblig. cùm is locus non tractet de ipſo facto præſtando, ſed tantùm de pœna promiſſa, per eum qui non fecit, quæ pœna non in facto, ſed in ſola datione pecuniæ verſatur, vt infrà dicemus.

An obligatio tradendi ſit Hîc diſputant DD. vtrum obligatio *rem tradi* & *rem reſtitui*, in mero facto verſetur & ita ſit indiuidua. hoc Bart. & cœteri vulgò affirmãt

Digitized by Google

ex. l. ſi rem tradi, de verb. oblig. vnde fiet, vt ex pluribus promiſſoribus, vel ex pluribus promiſſoris hæredibus, quilibet in ſolidum teneatur rem tradere & reſtituere. fiet etiam vt ex pluribus creditoribus, vel ex pluribus hæredibus creditoris quilibet in ſolidum agat. hic enim eſt effectus obligationis indiuiduę, vt partium pręſtationem & ſolutionē nō recipiat, nec in creditoribus nec in debitoribus, iunge l. 1. §. ſi apud duos, cùm l. ſi duo D. depoſiti. Reliqua turba Interpretum hoc è diuerſo variè vexant, ac tandem maior pars cenſet obligationem tradendi vel reſtituendi, vt plurimùm ac regulariter eſſe diuiduam, ex l. 3. §. hęres D. commodati, l. ſi tibi homo, §. ſi fundus, de leg. 1. Nimirùm ſi tradi vel reſtitui debet (non dico ſolui) res quæ ſuâ naturâ ſit diuidua, cuiuſmodi eſt debitum quantitatis omnis, vt in l. ſi duo, D. depoſiti, vel etiam fundus. Per contrarium igitur, ſi rei tradendæ aut reſtituendę qualitas indiuidua vel indiuiſa, non admittat partium pręſtationem, ſecus erit dicendum, velut ſi res ſit, quæ ſeparari, vel in partes de facto ſcindi nequeat, ex d. l. ſi duo, D. depoſiti, aut ſeruitus tradi debeat: vel etiam res, licèt ex ſe diuidua, ſed quam ex cauſa indiuiſa tradi vel reſtitui oporteat, vt ex cauſa venditionis in notabili, l. fiſtulas, §. qui partem, D. de contrah. empt. Idem ſi penes vnum ex pluribus debitoribus aut hęredibus tota res ſit, quia eam reſtituere poteſt, d. l. 3. §. hæres, D. commod. Denique talis obligatio *rem tradi* & *rem reſtitui* partium pręſtationem recipiet, ſi res quam ea continet, diuidua ſit: non recipiet ſi debita res indiuidua ſit. atque ita volunt accipi l. 72. de verb. oblig. Ad verum ſenſumque communem accedit magis opinio veterum omnium Interpretum, quod hęc obligatio ſit indiuidua, vt probatur ab enumeratione partium, Primò in omnibus rebus indiuiduis aut indiuiſis, Deinde in ſpecie & copore certo rei alicuius tradendæ & reſtituendę, quæ ſine incommodo diuidi nequeat: reſtat ſola quantitas, in qua diuiduam fieri huiuſmodi obligationem aliquando contingere poteſt.

Item Affirmans *Negans.*

Indiuidua quoque eſt ſtipulatio hæc, *iter fieri*, quæ factum merum eundi reſpicit, cui ſimilis eſt ſtipulatio *per te non fieri*, quo minus per eũ fundum, ire, agere liceat, l. 4. l. 72. l. 85. & l. 111. de verb. oblig. Item ſtipulatio habere licere, quàm ſic concipiebant, *per te hæredeſue tuos non fieri quo minus mihi hæredibuſue meis habere poſſidere liceat.* Ad factum habendi & tenendi pertinet ea ſtipulatio, *habendi*, ſine quęſtione controuerſia, turba, l. habere D. de euiction. l. habere 188. de verb. ſignific. hanc Romani adiiciebant contractibus, in quibus maximè res immobilis transfertur in aliquem, vt is ſibi caueret pro libera & tranquilla rei poſſeſſione, veluti in contractu emptionis l. emptorem, §. qui autem, D. de act. empt. factum poſſidendi reſpicit magis quam dationem, ſeu

Iter fieri. *Per te non fieri.* *Habere licere.*

Digitized by Google

dominij tranſlationem: ſtipulatio eſt faciendi, non dandi, quatenus factum dationi opponitur. Sed quatenus factum iuri opponitur, & factum à iure omnino ſeparatur, Tunc ea ſtipulatio ius reſpicit, non factum à iure alienum, & ex aliquo iure vel contractu pendet, eique iungitur l. 38. §. hi qui. D. de verb. oblig.

Dolum abeſſe.

Faciendi quoque obligatio hæc *dolum abeſſe* dicitur vulgò indiuidua. Romani hanc apponebant maximè in contractibus ſtricti iuris, poſtquam nominatim & ſpecificè cauiſſent quæcunque caueri poterant in contractu, poſt ſubiiciebant imis tabulis, eam ſtipulationem generalẽ *huic rei dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe*, l. 121. de verb. oblig. l. hæc verba, de verb. ſignific. eius exempla ſunt in l. ſi id quod aurum l. ſtipulatio iſta §. ſi quis, l. ſi ita quis §. vlt. de verb. oblig. & in l. eleganter §. non ſolum D. de dolo. Vulgò dicitur *doli clauſula*; quæ pertinebat tantum ad caſus non expreſſos & nouè futuros, non petinebat ad cautos & expreſſos, vt eſt in l. 53. l. 119. & l. 121. de verb. oblig. Porrò in eo quod vulgò dicitur hanc ſtipulationem eſſe indiuiduam ex l. 4. in principio de verbor. obligationib. Quidam diſſentiunt volúntque id principium non debere ſumi pro deciſione & definitione certa, quoniam tollitur illud, & corrigitur in ead. l. §. ſed videamus, quem §. præciſè referunt ad principium legis, & ad ſtipulationem abeſſe, quaſi totus §. Cato, qui medius eſt, parentheſi debeat includi, vſque ad d. §, ſed videamus, quem valdè ſeparant à §. Cato. Et inde colligunt ſtipulationem *dolum abeſſe*, diuiduam dici debere, non indiuiduam, quod etiam probare nituntur ex arg. legis *Pœnales*, §. Iulianus, D. ad leg. falcid. vbi ſtipulationi *Iudicatum ſolui*, quæ diuidua eſt. Inter hæredes iunguntur prætoriæ ſtipulationes, id quod tamen de omnibus non poteſt intelligi, cùm permultæ ſint indiuiduæ, in l. 2. D. de prætorijs ſtipulat. Quare perperam inde efficiunt prætoriam *dolum abeſſe*, indiuiduam dici: nec etiam id vllo modo probatur ex l. In ſtipulatione, D. rem ratam hab. vt textus oſtendit ſatis. atque principiũ d. l. 4. non emendatur eo §. ſed videamus, vt legis ſeries manifeſtè declarat. In his tribus obligationibus, per te non fieri, habere licere, dolũ abeſſe: nonnulli etiam ita diſtingunt, vt ſi ſubiectæ ſint obligationi rei duiduæ, ſint quoque diuiduæ: ſi obligationi rei indiuiduæ ſubiiciantur, ſint quoque indiuiduæ, quia ſtipulatio pendet ex negotio contracto, l. 5. D. de verb. oblig. vt dictum eſt ſuprà de obligatione rẽ tradi, & rem reſtitui. Quamquam monuimus non vtique veram eſſe eam diſtinctionem, vt ex ſequentibus apparebit.

Principiũ l. 4. de ver. oblig.

Dolus & delictum an diuidua ſint.

Quod autem ex principio dictæ legis 4. Interpretes colligunt, dolum & obligationem ex delicto eſſe indiuiduam, & omnes debitores aut hæredes pro ſolido teneri ex vnius dolo, quia niſi in ſolidum peccari non

cari non poteſt: Hoc eget interpretatione & diſtinctione, an dolus ſit admiſſus ab omnibus, tunc in ſolidum tenentur: an ab vno duntaxat, tunc alij quoque de eo tenentur, ſi defunctus in id ſe obligauerit, aliàs non tenebuntur, vt infrà dicemus. Quod ad delicta attinet, certum eſt ea eſſe indiuidua inter plures reos eiuſdem criminis & delicti: quare ſinguli rei obligantur in ſolidum: Primò ad pœnam, ſeu vindictam publicam, qua vnus defunctus non liberat alium: Secundò ad mulctã fiſco vel priuato inferendam in ſolidum rei obligantur: Tertiò ad dãnum iniuriâ datum ex lege Aquilia, vulgus *reparationem* damni appellat, vt tractatur copioſius ad l. ſi plures, D. de dolo, & ad l. ſi familia, D. de iuriſd. omn. iud.

Delicta ſunt indiuidua.

Antequam ad cœtera progrediamur, definiendum eſt an facti debitor cogatur præcisè facere, an verò ei liberum ſit non præſtare factũ debitum, vel promiſſum: & pro facto ſoluere pecuniam vel id quod intereſt, vt tractatur in l 72. de verb. oblig. & l. ſi quis ab alio §. 1. D. de re iudicata. Scholaſtici vulgò credunt neminem inuitum præcisè cogi ad faciendum, operandum, exequendum & ſimilia, ex. l. Titio cẽtum, D. de condit. & demonſt. quia membra liberi hominis cogi nequeunt: inde regula, faciendi obligationibus ſuccedit, vel ſubſidiaria eſt obligatio & præſtatio eius quod intereſt, d. l. ſi quis ab alio; maximè inquiunt, ſi pœna obligationi ſubiecta ſit: tunc enim liberari debitorẽ, ſi pro facto pœnam præſtet, quia pœnalis ſtipulatio nouet, atque in ſe transferat obligationem principalem ex l. obligationum §. vlt. D. de action. & oblig. l. 1. D. de penu legata & ſimilib. Quod non eſſe verum infrà docebimus.

An factũ ſit præſtandum præcisè,

Ea verò regula, modo vera, modo falſa eſt, primùm in obligatione *rem tradi, & rem reſtitui*, qui rem habet, poteſtque tradere & reſtituere, ad hoc pręcisè compelletur, etiam manu militari, neruo, compedibus, in l. qui reſtituere, de rei vindic. quod in traditione rei venditę obtinet ex §. perficiuntur Inſtit. de donation. Item ſi pro facto vel opere electa ſit opera & induſtria perſonę obligatę, l. vn. §. ne autem, C. de caduc. tollendis. Idem ſi lex, conſtitutio vel conſuetudo, vel Iudex, aliquem facere damnauerit, vel teſtator iubeat, not. in l. ſtipulatio §. fine, D. de oper. noui nũciat. l. ſed & hæ, D. de procurat. l. fideicõmiſſa in fine, de leg. 3. Denique obligatus ad factum cogetur id præſtare, ſi res integra ſit, & ab eo pręſtari poteſt, ſitque in eius poteſtate: niſi creditor facto remiſſo malit facti ęſtimationem recipere, vel quod ſua intereſt: vel niſi res amplius integra non ſit: vel niſi impoſſibilis, aut valdè difficilis: tunc enim dabitur facti ęſtimatio, & obligationi faciendi ſuccedit obligatio in id quod intereſt.

facere quis cogitur præcisè.

Igitur cùm nec pœna, nec id quod intereſt loco facti ſoluitur, ſed

Factum indiuiduum.

Vv

ipſum factum pręſtatur: ſiquidem ſit indiuiduum, dic non niſi in ſolidum pręſtari poſſe, atque vel vnum debitorem, vel plures debitores, ſeu debitoris hęredes ſingulos in ſolidum teneri, nec liberari, niſi ſolidum pręſtiterint: nec non plures creditores, vel creditoris hęredes ſingulos in ſolidum actionem habere. Hoc enim conuenit obligationibus faciendi indiuiduis, vt antè diximus.

Si pro facto indiuiduo pecunia detur

In debitore vno ſemper indiuidua.

Quòd ſi hoc factum indiuiduum non pręſtatur, ſed pro eo pecunia, ſeu id quod intereſt pendatur: quærunt variè, an hîc obligatio ad ſolidum indiuidua ſit, quoniam factum cui ſuccedit indiuiduum eſt. In quo ſepara diligenter ipſum promiſſorem ab eius hæredibus: nam promiſſor non tantùm in factis indiuiduis, ſed etiam diuiduis, ſi non faciat vt promiſit, tenetur in ſolidum in id quod intereſt, ſeu ad facti æſtimationem: neque admittitur ad ſolutionem partium, vt initio diximus, inuito creditori debitum quamuis diuiduum, non ſolui per partes. ſic intellige, l. 72. verſic. *Ideóque* de verb. oblig. ex. l. 4. §. Cato in fine eod. tit. Pœna verò loco eius quod intereſt per debitorem promiſſa, multo magis erit indiuidua, non tantùm ſi acceſſerit obligationi indiuiduæ, ſed etiam diuiduę, vt probatur l. in executione, §. item ſi, de verb. oblig. adeo vt ſi pro parte fecerit promiſſor, nec factum integrum præſtiterit, in totam pœnam incidat.

Si pœna pro facto.

Pœna facto diuiduo, vel indiuiduo adiecta.

Hinc reiicienda erit diſtinctio nonnullorum qui volunt facto quidem indiuiduo pœnam adiectam dici quoque indiuiduam in ipſo promiſſore, quod dubio caret. ſed volunt pœnam, facto diuiduo adiectã, eſſe diuiduam in ipſo promiſſore: ita vt promiſſor facti pro parte tantùm faciens, pro ea parte releuetur à pœna promiſſa, & in eam incidat tantùm pro ea parte qua peccat, nec factum implet. Hoc inquam reiici debet, neque probatur l. 4. §. Cato de verb. oblig. cùm is locus, non de ipſo promiſſore tractet, ſed tantùm de eius hæredibus: atqui inter vtroſque, magnam in hoc articulo differentiam eſſe conſtat. nõ probatur etiam, l. ſi ſeruus §. ſi plurium, D. ſi quis cautionib. Ibi enim longè alio caſu benignius pœna pro parte tantùm committitur in iudicio & pręparatoriis iudiciorum, *Mitiùs cum Iudice quàm cum parte*, vt vulgò dicitur, Bartolus ita ſoluit poſt Accurſ. in d. §. ſi plurium. Denique edocemur d. l. In executione, §. item ſi, de verb. oblig. quòd ipſe promiſſor etiam facti diuidui, qui pro parte fecit, paruitque, non ideò minùs in totam pœnam incidit: Non ſic hęredes eius, ſi ex his vnus pro parte ſua fecit: hic enim pœnam euitabit, vt poſtea dicemus.

Merces & pretium facti non diuiditur.

Quemadmodum autem ipſe promiſſor operis factique indiuidui, necnon diuidui ad partium pręſtationem non admittitur: Simili ratione is qui ſtipulatus eſt factum ſibi pręſtari & opus fieri pro pretio certo quod promiſit, ad partium ſolutionem non erit admittendus,

Digitized by Google

vt in contractibus reciprocis obſeruatur, l. nō debet de reg. iur. Quare pecuniam & pretium facti non ſoluet diuiſim, ſed totum vnica ſolutione dabit, atque etiam facienti prærogabit: nam qui ſimpliciter & ſine die dare promittit, is præſenti die debet, l. cum qui, de verb. oblig. niſi dictum ſit pecuniam ſeu mercedem artifici præſtari, diuerſis penſionibus in opere faciendo: quod ſi nil dictum ſit: Iudex ſeu vir bonus id conſtituet ex qualitate operis, mercedis, ſeu perſonarum, vt ait rectè Molinæus.

Quod diximus de vno promiſſore & debitore facti indiuidui, ſimiliter ſtatuendum erit ſi plures ſint promiſſores vel rei debendi: ſingulos teneri in ſolidum, & fruſtra pro partibus ſuis facere, niſi totum fecerint, vt antè dictum eſt: idque ſiue ad pœnam alijs promiſſam reſpicias, ſiue pœnâ non adiectâ præſtent æſtimationem operis, vel id quod intereſt, creditoris ob factum non præſtitum. Singulos enim teneri in ſolidum, conſtat in factis indiuiduis. non eſt quod aliter ſentias de diuiduis factis, ſi plures promiſſores ſint rei debendi: Nam hi ſunt loco vnius debitoris, cùm ſinguli in ſolidum ſe obligauerint, nec per partes ſoluere poſſint inuito creditore, vt antè monuimus. Hoc intellige cùm opus & factū oēs debitores ſimul præſtare promiſerint: aliud enim ſi pro partibus ſuis ſinguli, & ita omnes totum ſolidúmque opus & factum diuiduum facere promiſerint, tunc enim facti diuidui, diuidua erit obligatio, arg. legis *Ad ea*, in fine, D. de reg. iur. vt infrà dicemus in Cap. de factis diuiduis. Imo etiam in facto & opere indiuiduo putem hoc obtinere, ſi promiſſores plures aliquod factum & opus ita ſpoponderint, vt ſinguli pro partibus ſuis, & de ſuis tantùm perſonis ſpopondiſſe videantur: tunc ſinguli non tenentur in ſolidū, ſed omnes ſimul tenentur ad ſolidum, l. Reos, §. cùm in tabulis, D. de duob. reis. Quare hîc nec de ipſo facto, nec de pœna, nec de eo quod intereſt, ſinguli ampliùs quàm pro partibus ſuis obligantur. Quæ interpretatio ſi diſpliceat ſcholaſticis ad apices verborum hærentibus & pendulis: non diſplicebit ſolidæ rerum prudentiæ conſultis, maximè cùm æquitati canonicæ ſit conſentanea, vt notant ex Cap. Suam, ext. de pœnis. Verùm ſi plures promiſſores in ſolidum ſe reos debēdi conſtituerint, repudiato diuiſionis beneficio: indiuidua vel indiuiſa hæc redditur obligatio, & ſolidum ſinguli debent, vt ſeruat vſus ex iure ciuili in titulis de duobus reis. Hæc de promiſſore facti indiuidui, quod niſi totum præſtetur ſtipulationi ſatis non fit, vt ait Paulus.

Si plures ſint debitores.

Si plures pro ſe quiſque promiſerint idem factum.

Nota.

Ipſo quoque promiſſore defuncto, pluribus hæredibus relictis, indiuidua hæc obligatio tenet ſingulos in ſolidū, quia ex perſona hæredū conditio obligationis indiuiduæ non immutatur, l. 2. de verb. oblig. Hîc verò vel factum promiſſum præſtatur, vel loco eius, æſtimatio facti

Si plures ſint hæredes debitoris.

Digitized by Google

Cùm præſtatur factum.

vel operis, ſeu quod intereſt dependitur, vel pro facto pœna (ſi promiſſa fuerit) exigitur, cùm factum præſtari debet præciſè, quia id vult creditor, quia fieri poteſt, quia res integra eſt, vt ſuprà retuli: Tunc hæredes ſinguli, vel ex hæredibus vnus quem creditor elegerit, tenentur in ſolidum præſtare integrum factum & opus, quod non niſi ex conſumatione formam accipit, vt ſuprà dictum eſt: maximè ſi bona defuncti pro eo facto & debito ſint pignori obligata, nam indiuiſa eſt pignoris cauſa, & in ſolidum obligat ſingulos hæredes, ex l. Rem hæreditariam, D. de euiction. etiam in obligationibus & factis ſuâ naturâ diuiduis. Hæres autem ille qui ſolus totum præſtitit, regreſſum habet in cohæredes ſuos, l. 2. & l. 4. de verb. oblig. An vnum ex his in ſolidũ quoque conueniet ceſſis ſibi per creditorem actionibus, negant ſcriptores forenſes, vt ſuprà diximus ad *l.* Modeſtinus, de ſolution.

Cum pro facto datur pecunia.

Si verò factum ipſum non præſtetur, vel quia creditor & debitor in hoc conſentiant, vel quia non poteſt amplius præſtari, vel res integra non eſt, ſequitur pecuniam dari oportere pro æſtimatione facti, & pro eo quod intereſt creditoris. An verò hîc ſinguli hæredes in ſolidum teneantur: an pro portionibus tantùm hæreditarijs? vulgus interpretum putat diuidi hanc obligationem: & quamuis ab initio eſſet indiuidua, veniens ex facto indiuiduo, tamen ex accidenti fieri diuiduam inter hæredes, quia pro facto datur pecunia quæ diuidua eſt inter eos, ex arg. legis 72. de verb. oblig. Non tamen omnino in partes ſcindetur hæc ſolutio, cùm ijdem Interpp. dicant, hæredes ſimul omnes ad ſolidum teneri, ſed ſingulos tantùm ſoluere pro portionibus hæreditarijs, l. Ad ea, de reg. iur. Hoc eſt, vt mihi videtur, ſinguli collecti debent totam ſummã conficere & ſoluere, debent ſimul contribuere, vt integra ſumma reficiatur, & tamen quiſque pro portione ſua tantùm obligatur. Quo ſenſu dici poteſt creditorem non cogi à ſingulis eas partes accipere, niſi totum omnes præſtent, arg. legis 85. §. pro parte, de verb. oblig. vbi aliquando pro parte peti, ſolui autem niſi in ſolidum non poteſt: ſic d. l. 85. §. in ſolidum, omnes hæredes debent ſubſiſtere, & tamen vnicuique pro parte hæreditaria præſtatio iniungitur. Hoc modo efficitur planè diuidua ſolutio huius intereſſe, quod pro facto indiuiduo ſoluitur.

Pecunia pro facto indiuiduo, eſt indiuidua.

Contra eam opinionem veterum, dici poteſt indiuiduam ab initio obligationem non mutari, nec fieri diuiduam facto hæredum, ex regula perpetua Legis 2. de verb. oblig. & in facti indiuidui obligatione ſingulos hæredes in ſolidum teneri cauetur, d. l. 85. §. in ſolidum. Neque hîc diſtingues factum ab æſtimatione facti, vt ſuprà oſtendimus in obligatione ſeruitutis, ſingulos hæredes in ſolidum præſtare æſtimationem ſeruitutis, vel id quod intereſt: idque certiſſimum, ſi defunctus

Digitized by Google

pro debito bona ſua pignori ſubiecerit: ſi lege, ſtatuto, conuentione, defunctus ſolidum pręſtare tenetur: hęc enim obligatio in ſolidum tranſit aduerſus hęredes, vt antè diximus. Neque hîc obſtat ratio ab interpretibus ſumpta ex d.l. 72. de verb.oblig. quia non pręcipit obligationem facti indiuidui effici diuiduam inter hęredes, ſi pro facto pecunia ſoluatur. Sed hoc ſignificat & innuit, obligationem ſeruitutis nullo modo poſſe diuidi, quoniam naturâ ſit indiuidua: pro parte ire non poſſumus, neque poteſt quis partem ſeruitutis ſtipulari; ea diuiſio corrumpit ſtipulationem. Sed non tam pręcisè & ſtrictè hoc ſeruari in ſtipulatione facti licet indiuidui, nam ſi factum non pręſtetur, & creditor pro facto pecuniam vel quod intereſt accipiat, diuidi poterit ſtipulatio & ſolutio eius pecunię: pro parte eam pecuniam ſeu partem eius pecunię creditor ſtipulari vel recipere poterit à debitore vel à ſingulis debitoribus aut hęredibus. Iſte illius loci verus ſenſus non efficit hęredes promiſſoris teneri tantùm pro portionibus hęreditarijs, cùm obligationis indiuiduæ conditio non debeat ex eorum perſonis immutari, de quo hodie nemo ambigeret. Vnus ergo totam æſtimationem vel quod intereſt ſoluet in ſolidum, & repetitionem habebit à cohæredibus, vt antè docuimus.

Si obligatio in non faciendo conſiſtat, indiuiduáque ſit, veluti, *Per te non fieri*, quominus ire agere liceat, vel eâ ſeruitute, eo iure vti: Stipulatio huiuſmodi merũ nudũq; factũ continet. Ab hac differt ſtipulatio, *Iter dari*, nam ius continet, per eam promittitur ius ſeruitutis, nõ factum nudum, quod eſt in *Iter fieri*. Stipulationi *iter dari* ad maiorem cautionem ſubiiciebant illam ſtipulationem, *Per te non fieri*, quominus ire liceat. Hæc eſt meri facti, nam implicitê factum continet, l. qui non facit, de reg. iur. & planè indiuidua eſt l. 2. l. 4. & l. 85. de verb. obligat. tum quia adiicitur ſtipulationi ſeruitutis omnino indiuiduæ, tũ quòd continet in ſe factum indiuiduum. Si omnes hæredes in non faciendo peccauerint, ſi omnes faciunt quod facere non debent, vt ait dicta lex *Qui non facit*, hoc eſt, ſi cuncti prohibent & impediunt, tenebuntur ſinguli in ſolidum: vnus pro omnibus exigetur, damnabitur ſolus, ac præſtabit hoc totum quod prohibiti & turbati creditoris intereſt, arg. legis Si duo, D. depoſiti, vt in hoc articulo verè ſcribit Molineus in Labyrinto, licèt in ſimili de quo ſup. contrarius. Hûc facit lex Quod ſi nolit, §. Pomponius, de Ædilit. edicto. cum l. Inter, §. quod ex facto, D. famil. erciſc. Nec nocet relata ſuperiùs opinio Doctorum ex ratione legis 72. de verb. oblig. cui ſatisfecimus. Non nocet etiam lex 4. §. Cato, in fine, eod, tit. Nam ibi agitur primò de pœna ſtipulationi adiecta: Secundò de vno tantùm ex pluribus prohibente & impediente; Tertiò de facto diuiduo, quæ tria non ſunt in quæſtione propoſita.

Obligatio nõ faciẽdi.

Si omnes peccauerint in non faciendo.

Digitized by Google

Si vnus ex pluribus prohibet.

Si verò non omnes hæredes aut debitores, ſed vnus tantùm prohibuerit ire agere, & vti iure ſeruitutis, alij non prohibeant: creditor non poteſt totius iuris & ſeruitutis pretium vel æſtimationem eligere & exigere à prohibente in præiudicium cœterorum, quia non prohibent, ſed volunt ſeruitutem præſtari, vt ſuprà docuimus, licèt vno prohibente, cœteri quoque teneantur, licèt niſi in ſolidum peccari nequeat, in l. 4. de verbor. oblig. Quare prohibitus conſequetur tantùm quanti ſua intereſt, prohibitum eſſe, hócque poterit in ſolidum exigere à ſolo prohibente. Qui non excipiet, cùm pecunia pro facto petitur diuidi ſtipulationem, l. 72. de verb. oblig. & ſe tantùm obligari pro portione hæreditaria, quaſi totum id quod intereſt, ſeu totã pecuniam omnes debeant, & ſinguli partes tantùm, ex arg. legis Ad ea, de reg. iur. Non ſine dolo ſic exciperet iſte qui ſolus prohibuit, quique aliàs cœteris cohæredibus ſeu correis hoc damnum reſtituere teneretur, l. In condemnatione, de reg. iur. facitque lex Inter hæredes, §. quod ex facto, D. famil. erciſc. vbi hęredum vnus cuius culpâ quid commiſſum eſt, Hoc præſtat in ſolidum, iunctâ l. In commodato, §. ſi ex facto, D. commod. l. In depoſiti, & l. ſequenti, D. depoſ. l. Quòd ſi nolit, §. Pomponius, in prima parte, D. de ædilit. æd. vbi ſolidum reficit ille ex hęredibus qui nocuit & peccauit.

A peccantibus exigitur ſolidum intereſſe.

A ſupradicta ſententia non bene diſſident quidam interpretes, cùm prauè detorquent regulam communem, quod in obligationibus indiuiduis, peccante & prohibente vno, cœteri tamen debitores tenentur in ſolidum, quia niſi in ſolidum & in totum peccari non poſſit, d. l. 4. §. Cato. Hoc enim tantùm dicitur in creditore, neque hinc ſequitur creditorem ab omnibus ſimul totum id quod ſua intereſt petere, ita tamen vt ſinguli teneantur tantùm pro ſuis portionibus, arg. dictę l. Ad ea, de reg. iur. hæc enim argumentatio vitioſa & falſa eſt, vt ſępe dixi: Imo veriſſimum eſt ſingulos in ſolidum teneri ex vnius facto: Ergo magis is ſolus qui prohibuit, qui non patitur, vel non facit quod debet, poterit in ſolidum, ſolúſque conueniri, neque aliud dicitur in d. §. Cato, & in l. Iulianus, in princip. D. de verb. oblig. Quã ijdem ſibi malè aſſumunt, quandoquidem ſpeciem longè diuerſam contineat de eo qui promiſerat per ſe nõ fieri nec per hæredem ſuum Titium: quæ ſtipulatio committitur, licèt hæres alius quàm Titius prohibuiſſet. Ibique retinendum eſt ſummarium Pauli Caſtrenſis.

Ex vnius facto, alij tenentur in ſolidum

In ſupradicta autem quæſtione poteſt etiam creditor omiſſo eo qui prohibuit alios hæredes ac debitores, aut vnum ex ijs in ſolidum conuenire & exigere pro eo quod ſua intereſt prohibitum fuiſſe. Regula eſt enim in obligatione indiuidua, quòd ex vnius facto, culpa, impedimento alij tenentur in ſolidum, *Quia ab omnibus factum videretur*, *ac*

Digitized by Google

niſi in ſolidum peccari non poteſt, quia ab vno prohibitus, non in partem ſed in totum prohibitus dicitur in re diuidua, l. 2. §. item ſi in facto, l. 4. §. Cato, l. 85. §. quod ſi, D. de verb. oblig. l. Hæredes, l. Inter, D. famil. erciſc. Hâc ratione conuentus & condemnatus iſte alius hæres, habebit repetitionem à cœteris omnibus: Et tandem iſti omnes qui non prohibuêrunt conſequentur ab eo qui prohibuit & nocuit, quidquid ob id præſtiterint, & amiſerint, vt not. in ſupradictis locis: quibus apertè dicitur cœteros cohæredes atque vnum ex hæredibus vnius facto teneri in ſolidum.

Et tamen hic dubitant ac hęrent quidam vetuſti interpretes atque noui qui ſubtiliter nimis hunc locum tractant, putantque vnius quidem facto reliquos teneri, ſcilicet collectiuè, id eſt omnes ſimul ad totum ſolidumque damnum, vel intereſſe, non autem vnum ex his ſolùm conueniri pro ſolido, ſed ſingulos pro portionibus ſuis teneri, & ſic omnes ſimul ſolidum pręſtare, arg. l. ad ea de reg. iur. hoc alios interpretes eo deduxit, vt dicerent, hæredes aut debitores cœteros qui non prohibuerunt, quique obligationi & placitis parent, petere poſſe vt is ſolus, qui prohibet, qui non paret, prior in totum conueniatur & exigatur aliorum periculo, ſi ille idoneus exiſtat. arg. leg. vnde quęritur, D. commod. Quamuis eius l. quęſtio à noſtra multum differat. Talis autem opinio repugnat certiſſimo iuri, quod vult obligationes & ſtipulationes indiuiduas in ſolidum obligare ſingulos hæredes, atque vnius facto ſingulos teneri in ſolidum. Quod etiam hodie vſurpatur, nam ex obligatione & ſtipulatione, defuncti non modo ſinguli hęredes, ſed etiam vnus ex hæredibus ſolus conuenitur in ſolidum. quia defunctus ipſe promiſit, & omnia bona pignori ſubięcit: Cuius obligationis hypotecariæ indiuiſa cauſa & natura eſt iure ciuili tum vſu, ſicut antè diximus. Qua ratione creditor prohibitus ab vno, hunc omittere poterit, & alium conuenire in ſolidum tanquam hæredem debitoris obligati per ſtipulationem & contractum, quo quidem continetur, non tantum res promiſſa, ſed etiam id quod intereſt, ſi contrà fiat, de quo intereſſe omnes hæredes tenentur in ſolidum.

Male hoc negãt quidam.

Singuli hæredes tenentur in ſolidum.

Quod ſi nulla hîc interuenerit ſtipulatio & obligatio ex perſona & ex contractu defuncti: ſed realis tantùm (vt aiunt) obligatio in res quaſdam hæręditarias, ſiue in dando, ſiue in faciendo, ſiue in non faciendo conſiſtat ea obligatio, & indiuidua ſit, atque præterea inter hæredes indiuiſa ſit hæreditas: hoc caſu ſinguli tenentur in ſolidum ex vnius facto, ſed ab eo per familię erciſcundæ iudicium repetēt, quod ideo pręſtiterunt, d. l. hæredes, d. l. inter, D. famil. erciſc. d. l. 2. & l. 4. D. de verb. oblig. Si verò diuiſa eſt hęreditas & vni hæredum ob-

Interdum non ita tenentur.

tigerit res hęreditaria, obligata & affecta huic oneri, facti, vel dationis, atque is ſolus hęres nunc rei dominus, prohibeat, vel non pareat, quãuis hodie eius ſit agnoſcere id onus reale: quandoquidem ad illud defunctus ex contractu ſuo non fuerit perſonaliter obligatus: æquiſſima tunc videtur ſupradicta opinio. nempe quod alij hæredes ob id citati à creditore, petere poſſint, eum qui prohibuit prius exigi & conueniri. Huc accedit quod loci quibus ſtatuitur hæredes in obligationibus indiuiduis teneri in ſolidum, ſemper loquuntur de obligatione & ſtipulatione rei indiuiduę, quam defunctus præſtare promiſit. Hæc perſpicua ſunt & certa iuribus.

Clauſula dolum abeſſe in hæredibus.

Ex ijs compones diſſidium gloſſarum, an ex dolo per vnum ex hæredibus admiſſo in dandi vel faciendi obligatione, cui hæreditas obligata eſt, cœteri hęredes teneantur. Siquidem defunctus cauerit & promiſerit *dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe*, ac ni fiat quod promiſſum eſt, cauerit ſe omne damnum & intereſſe pręſtiturum: Ex ea obligatione defuncti omnes eius hęredes tenentur etiam in ſolidum ſinguli: tum quia ſit obligatio faciendi, in qua non obtinet Lex Ea quæ C. famil. erciſc. tum quod ſit indiuiſa cauſa hypotecæ, omnium bonorum defuncti: Quare ex vnius facto & dolo cœteri tenebuntur, ſaluis in eum ſuis actionibus, vt eos ſeruet indemnes. Idque certiſſimum, ſi de indiuidua obligatione agatur, ceſſante huiuſmodi obligatione & promiſſione defuncti, veluti ſi tantùm res ei commodata vel depoſita fuerit, aut tradita: quę domino reſtitui debeat: ſi quid in ea re dolo fecerit, vnus hęredum, hoc alios non tangit nec obligat. Iſque verus ſenſus eſt legis 3. §. hęres l. in commodato, §. ſi ex facto, l. ſi vt certo, D. commod. l. 1. §. ſi apud. l. ſi duo, l. in depoſiti, cum l. ſequenti, D. depoſiti. Hoc ita quoties ob vnius ex hæredibus vel debitoribus, dolum & factum agitur in id quod intereſt. Aliud ſi de re ipſa tradenda & reſtituenda tractetur, nam hoc diuidi nequit, & ſinguli hęredes vel debitores in ſolidum tenentur rem reſtiuere: maximè ſi rem habeant & rěſtituere poſſint, vt ſuprà monuimus. Quâ ratione factum, culpa, dolus vnius non impedit quin cœteri ad reſtitutionem teneantur in ſolidum, ſi ręſtituere poſſint, & inſuper qui dolum fecit, de ſuo dolo punietur, l. Si vt certo, in fine, D. commodati, l. Si duo, verſic. planè, D. depoſiti. Si verò ſinguli ſeparatim dolum fecerint, quilibet de ſuo dolo tenebitur: ſi ſimul omnes dolum admiſerint circa rei reſtitutionem, putà vt eam interuerterent, in ſolidum ſinguli tenentur, l. Si duo, D. depoſiti, l. Si plures, D. de dolo.

De rationibus reddendis quomodo hæ-

Similiter in rationibus reddendis, ſi plurium hęredum vel debitorum vnus non pareat, cœteri de eius facto & ceſſatione tenentur in ſolidum; nam contra quemlibet agitur in ſolidum, vt rationes red-

dantur

Digitized by Google

dantur, quia hoc factum indiuiduum eſt, vt ſuprà dixi. Rationibus autem redditis, an vnus in ſolidum reliqua ſoluat; ſanè ſi ex contractu, ſtipulatione, obligatione defuncti hoc proficiſcitur, veluti in cauſa tutelæ, ſinguli hæredes in ſolidum rationes reddunt & reliqua ſoluũt. Idem ſi plures ſint correi rationum reddendarum. Quòd ſi non ex promiſſione vel ſtipulatione defuncti hoc natum eſt, ſinguli pro partibus ſuis reliqua ſoluent, niſi res planè ſit indiuidua, vel indiuiſa, vt ſæpe vſu venit, ſicut in ſpecie legis Si duo, D. depoſiti, vide ſcripta in l. Cùm ſeruus, D. de condit. & demonſtrat. in l. 6. §. 1. D. de edendo. His addenda eſt elegans deciſio Legis *iure prouiſum* de fabricẽſibus, lib. 11. C. vbi factum & culpâ vnius ex collegio, vel corpore, ſi non eſt idoneus, ſocios in ſubſidium obligat, videlicet in his quæ ab omnibus adminiſtrari & curari, vel caueri communiter debuerunt, vel quæ eidem ſocio & collegæ commiſerunt. Hæc omnia dicta ſint de facti indiuidui præſtatione, tum de eius facti æſtimatione, vel eo quod intereſt, ſi non fiat vti debuit, vel ab ipſo promiſſore, vel ab vno, vel à pluribus eius hæredibus. Denique quid iuris ſit, cùm obligationi facti indiuidui ſuccedit obligatio & ſolutio eius quod intereſt aduerſus plures hæredes aut debitores.

*redes tenea*ntur.

Nota de collegis.

Cùm verò, niſi fiat, pœna certa promiſſa & debita eſt, iuxta conſilium Venulij, in l. vlt. D. de prætorijs ſtipul. in factis indiuiduis, certũ eſt pœnæ obligationem & ſolutionem eſſe indiuiduam, ſi non fiat vti promiſſum eſt. De ipſo quidem promiſſore & debitore ſi totum integrúmque factum non præſtet, nemo ambigit eum totam pœnam in ſolidum debere. Si verò pro parte tantum faciat, cùm nil feciſſe videatur, vt antè diximus, idem iudicium erit: & non perficiens cœptũ hoc indiuiduum factum, ille trahetur in ius: ac ni legitimè purget moram, ſtatimque facere pergat, in totam pœnam condemnabitur. Eo promiſſore defuncto, iſta pœnæ obligatio indiuidua eodem iure tranſit in ſolidum aduerſus promiſſoris hæredes; atque hi omnes, necnõ ſinguli pœnæ obligantur in ſolidum: ſiue omnes hæredes ſimul non pareant, ſiue quidam ex ijs, ſiue vnus tantùm: nam ex vnius ceſſatione vel facto pœna committitur in ſolidum contra ſingulos hæredes. Hoc enim ſuprà docuimus obtinere cùm id quod intereſt petitur, at multò magis obtinebit cùm pœna petitur ex obligatione indiuidua: quandoquidem pœnæ obligatio ſit omnino indiuidua inter debitores & hęredes plures, etiam in pecuniæ obligatione, licèt diuidua, vt ſup. diximus. Iſta probantur l. Inter hęredes, §. quod ex facto, D. famil. erciſc. l. 4. §. Cato, verſic. *Ab omnibus,* verſic. *Quod in priore,* l. 5. §. vlt. l. 85. §. item ſi, D. de verb. obligat.

De pena in obligatione facti.

Ad hæc dubitatio incurrit, an compromiſſum & pœna ipſi adiecta

Compromiſſum &

Digitized by Google

Pœna ſit facti obligatio. contineat obligationem dandi, an verò faciendi, nam vtra ſit harum plerumque refert. Quidam id metiuntur ex arbitri ſententia, an dare, an facere iubeat. Veteres meliùs putant eſſe obligationem faciendi, quia in compromiſſo promittitur ſtari ſententiæ arbitri ſub pœna certa. *An diuidui.* Sed dubium reſtat an ſit obligatio facti diuidui vel indiuidui, hæc enim differunt. Indiuiduum factum eſſe colligitur ratiocinatione ductâ ex l.15. §.vlt. D.de verb.obl. vbi pœna adiecta compromiſſo indiuidua eſt. Vnde ſequitur adiectam eſſe cautioni & obligationi facti indiuidui: nam ſi diuiduum eſſet, non diceret pœnam ei ſubiectam eſſe indiuiduam, pœna enim facti diuidui diuidua eſt, l.4.§. Cato, de verb.oblig. Hinc remoue res eas quas arbiter dari vel fieri arbitrio ſuo iuſſit, nam ex earum natura & qualitate intelligitur an ſint diuiduæ necne. De compromiſſo tantùm quęrimus cùm ei ſtatur vel non ſtatur: ac dę pœna quando promittitur ſtari ſententiæ arbitri, vtrum res ſit indiuidua & in ſolidum committatur, nec partium præſtationem admittat. Si pro parte quis non ſeruet compromiſſum, & non pareat arbitri iudicio, vel ab eo prouocet, indiuiduam eſſe conſtat, licèt pro parte tantùm non pareat, vt colligitur ex d.l.5.§.vlt. Quod in omni obligatione & eius cauſa ſeu acceſſionibus obtinere ſemper contra vnum promiſſorem dicimus.

Hæredes in compromiſſo. Hæredes verò eius, ſi omnes non pareant compromiſſo, & prouocent à ſententia arbitri, quin omnes in ſolidum ad pœnam teneantur, dubitari nequit, ob l.5.§.vlt. de verb. oblig. & ad indiuiſam cauſam pignoris, quod ex compromiſſo & ex ſententia arbitri, hodie cōtrahitur maximè in Gallia. Idque verùm, licet pro parte tantùm & articulo quodam non pareant d.§.vlt. Quod ſi vnus ex hæredibus ſolus non pareat, in ſolidum pœna committitur, non tantùm aduerſus eum, ſed etiam contra cœteros cohæredes, ex vi compromiſſi & ſententiæ contra defunctum latæ, ſed ab eo qui non paret, aliis ſatisfieri & indemnitas præſtari debet d.§.vlt. Poteſt quidem ſolus iſte ad totam pœnam conueniri, quia ſolus peccat, poteſt, non neceſſe eſt. licet quidam noui aliter ſentiant, malè ex alieno loco legis. *Vnde quæritur* D. Commod. *Si plures compromiſſores.* Si verò ſint plures ex vna parte compromiſſores, quorum vnus nolit parêre arbitrio, an in ſolidum pœna committatur aduerſus omnes, an contra iſtum ſolum & pro portione ſua tantùm, an pro ſolido. Siquidem omnes in ſolidum ſe in compromiſſo obligauerint, ita vt ſint rei promittendi, certum eſt omnes ad pœnam promiſſam & ad faciendum iudicatum teneri in ſolidum, etiam ex vnius facto & impedimento l.2.l. reos, & toto tit. D. de duob.reis. Verùm is qui non paret, hoc damnum aliis ſarciet, atque etiam ab eo ſolo tota pœna peti poterit, arg. legis, Vnde, D. commod. Quod ſi omnes

Digitized by Google

ſimul in compromiſſo, ſeſe in ſolidum non obligarint, quia tunc quilibet, pro parte ſua tantùm intelligitur conſenſiſſe, d.l. reos, §. cùm in tabulis, videtur eum ſolum qui contradicit incidere in pœnam, nec alios ex eius facto teneri, arg. legis, diē proferre, §. ſi quis, D. de arbitr. idque nonnulli veterum interpretum cenſuerunt veriùs. Cùm etiam hodie, canonicâ, vt aiunt æquitas, *gloſſatorum ſcilicet*, velit pœnam eſſe diuiduam & committi pro ea parte, qua peccatur.

Poſt dubitatur, an iſte vnus ex pluribus qui non paret arbitrio, totam pœnam debeat, an pro rata parte, quatenus ad eum res pertinet, pœnæ portionem tantùm debeat: videtur in ſolidum committere eū in pœnam, neque hîc pœnam pro parte, ſed integram dari, ex ratione dictæ l. 5. §. vlt. l. 85. §. Item ſi de verb. oblig. & d. l. diem proferre, §. ſi quis, in fin. cui non oberit argumentum quod ducitur ex d. cap. ſuā de pœnis, vel magis de illius ſummario, quoniam alius eſt ibi caſus, aliuſue ſenſus, vt infra docebimus. *Nota, vn.° ex pluribus otam pe-nā debet.*

Porrò dictæ l. 5. §. vlt. & iis quæ ſupra ſcripta ſunt de pœna indiuidua, opponitur lex ſi ſeruus, §. ſi plurium, D. ſi quis caution. vbi obligatio eſt faciendi & ſiſtendi ſeruos plures ſub pœna certa, quæ diuiditur, & pro parte tantùm præſtatur: Si ex pluribus vnus tantùm ſeruus non ſiſtitur pro ea tantùm parte committitur pœna, non in ſolidum. Iam reſpondimus ex vulgi ſententia, ibi cautionem eſſe iudicialem, humaniorem & mitiorem, vt contra Labeonem Vlpia. ſcribit. atque obiter notabis dicto, §. ſi ſeruus, non obſtare legem, ſi is qui 200. §. cùm ita D. de reb. dub. ibi enim dicitur, omnes quidem ſeruos eſſe ſiſtendos, ſed nil de pœna, nec pœnam fuiſſe adiectam, nec pro vno non exhibito pœnam in ſolidum deberi. Deinde iis quæ diximus; in obligatione pœnę, & in obligationibus indiuiduis, vnum ex debitoribus vel hæredibus, ceſſantem vel peccantem obligare cæteros in ſolidum vel ad intereſſe, vel ad pœnam: repugnare videtur naturalis æquitas & ratio iuris: quia factum cuique ſuum non alteri debet nocere, l. factum de reg. iuris. Exempla ſunt in d. §. ſi ex facto l. vnde, D. commodati, l. in depoſiti & l. ſequenti, D. depoſiti, l. vlt. D. ad Syllanianum, l. de pupillo, §. ſi plurium, D. de oper. noui nuntiat. Sed hi loci cum ſimilibus obtinent in rebus & factis omninò diuiduis, diuiſis & ſeparatis, in quibus peccatur pro parte, & quilibet tantùm de ſuo facto tenetur, tam ex natura & conditione obligationis, quam ex qualitate rei debitæ. Hæc de pœna, de indiuiduis & de indiuiſis, vt DD. loquuntur, in quibus non niſi in ſolidum peccatur, an iure canonico, an vſu tribunalium valeant. infrà dicemus. *L. Si ſeru°. § ſi plurium, D. ſi quis caut.* *L. Si is qui 200 §. cum ita, de reb. dub.*

Adde in ſupraſcriptis vnum ex debitoribus vel ex hęredibus, qui ſolidum prę̨ſtat & ſoluit, hoc conſequi à creditore, etiam inuito, vt *Qui pro aliis ſoluit, habet ceſſio actiones.*

Digitized by Google

ei cedat actionibus ſuis contra cœteros, l. His conſequenter, §. ſi filiuſfam. D. familiæ erciſc. Quidam malè negarunt creditorem inuitum ad hoc cogi poſſe, quia debitorum vnus totum ſoluens ſuum negotium gerit ex iuris neceſſitate, arg. legis Creditor, §. ſciendum, D. qui pot. in pig. hab. Verùm creditor non poteſt negare quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt, vt ſcripſimus ad l. Modeſtinus, D. de ſolut. idque cenſent omnes Pragmatici cautores. Rurſus id quod in l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. §. vlt. l. 72. l. 85. D. de verb. obligat. l. Hæredes, §. an ea, & §§. ſequentibus, l. Inter, §. quòd ſi ex facto, D. famil. erciſc. et alijs permultis paſſim occurrit hæredem qui ſolidum præſtitit, à cohæredibus repetitionem habere iudicio & actione familiæ erciſcundæ, nota ijs locis tractari duntaxat cùm hæreditas indiuiſa eſt adhuc inter hæredes: nam in hæreditate tantum diuidenda exercetur actio & iudicium famil. erciſcundæ: Poſt diuiſionem planè ceſſat & quieſcit titulus famil. erciſc. quamuis addi poſſit ſuprà ſcripta obtinere etiam poſt diuiſionem hæreditatis: quia diuiſio non liberat hæredes ex contractu defuncti in ſolidum obligatos, l. Debitorum, l. Pacto, C. de pactis, & poſt eã vnus in ſolidum pro alijs exigitur, ſed à cohæredibus repetitionem habet, vt dixi in Cap. De eo qui pro alio ſoluit, idque probatur ex arg. legis Heredes, §. contra, §. in illa, D. famil. erciſc. vbi cùm familia diuiditur, cautiones interponuntur, *Si quid poſtea vnus pro alio præſtiterit*. Hactenus de pluribus debitoribus vel heredibus qui in facti indiuidui obligationibus in ſolidum tenentur.

De heredibus creditoris, in indiuiduis. Res paulò diuerſa eſt in pluribus creditoribus, vel pluribus heredibus creditoris. Primò ſi factum ipſum præciſe præſtetur, non eius æſtimatio, vel quod intereſt, non pœna pro facto adiecta, quoniam indiuidua hæc obligatio eſt, ſinguli hæredes quorum intereſt, quos ea res tangit, agere poſſunt in ſolidum, atque ex ijs vnus aget in ſolidum, vt factum integrum præſtetur, l. 72. de verb. oblig. quia obligatio indiuidua cum ſuo iure & ſua cauſa tranſit ad hæredes creditoris, l. 2. eod. Sin verò ipſum factum non præſtetur, vel quia non eſt ampliùs integrum id præſtari, vel quia nec creditor nec debitor id cupit, ideoque danda ſit facti æſtimatio cum damnis & eo quod intereſt, ob factum non præſtitum: vnus ex hæredibus creditoris prohibitus, vel contemptus cuiuſque intereſt non prohiberi, poterit agere tantùm pro parte ſua quanti eius intereſt factum non præſtari, vel fieri aduerſus id quod promiſſum eſt. Non petet in ſolidum totius facti æſtimationem, non quod totius hæreditatis atque omnium cohæredum intereſt, ſed tantùm quod ſua intereſt pro portione ſua, l. 4. §. Cato, l. 72. l. 85. D. de verb. oblig. Si verò loco eius quod intereſt pœna adiecta & debita ſit, quamuis ex iuris regulis pœna in ſolidum committatur

Digitized by Google

in factis indiuiduis: Tamen potior æquitatis ratio vult vnum ex creditoribus vel ex hæredibus pro portione ſua tantùm petere pœnam: ſinguli prohibiti & impediti agent ad pœnam pro ſuis portionibus hæreditarijs. Si in pœna ſint viginti, atque duo ſint hæredes, vnus ex his prohibitus decem pro pœna conſequetur. Non prohibiti nec contempti repellentur exceptione doli, quia nil eorum intereſt, at pœna ſuccedit loco eius quod intereſt, l. vlt. D. de Prætor. ſtip. Regula enim eſt in faciendi obligationibus indiuiduis cùm factum non præſtatur, ſed id quod intereſt vel pœna, loco eius quod intereſt, quoniam hîc pecunia datur quæ diuidua eſt: diuidi hanc obligationem ſcilicet inter hæredes, ex l. 72. de verb. obligat. quæ de ſtipulatore & de hęredibus ſtipulatoris videtur loqui in verſiculo, *Celſus*, & verſ. *Iuxta*. Ergo hęredes ſinguli agent pro partibus ſuis quatenus cuiuſque interſit: Quare ſi nil interſit, putà ſi tale factum Titium hęredem non tangat, malè is ageret.

Si Procurator plurium prohibetur.

Eadem autem regula vitiatur, ſi vnus ex hęredibus, vel vt Procurator aliorum, vel vt negotiorum geſtor nomine totius hęreditatis, facti obligationem exequatur vel perſequatur, ac in eo ſit prohibitus & impeditus, nam cœteri omnes impediti videntur, l. Si ſtipulatus, 111. de verb. oblig. Quare in ſolidum omnibus, vel quod intereſt, vel pœna debebitur. In ſolidum *Collectiuè* ſimul omnes agunt, ita tamen vt ſinguli habeant portiones hęreditarias, ex l. Ad ea, de reg. iur. Ab iſtis multùm differunt plures rei ſtipulandi & obligandi, nam in ſolidum ſingulis acquiritur tota obligatio, & ſinguli in ſolidum agunt vel de integro facto & debito, vel de eo quod intereſt, vel de integra pœna ſi committatur in ſtipulationem, ex titulis de duobus reis.

Plures rei credendi.

Pœna non vtrique indiuidua hodie eſt.

Porro quod iure ciuili traditur in obligationibus indiuiduis ſeu dandi ſeu faciendi, atque etiam in obligatione pecunię, quę diuidua eſt, pœnam adiectam eſſe indiuiduam & in ſolidum committi, tam aduerſus promiſſorem & debitorem, quàm aduerſus hęredes eius, & ex vnius facto reliquos in ſolidum teneri: Vulgus Interpretum vtriuſque iuris hoc putat emendatum eſſe in Cap. Suam, ext. de pœnis per quod dicunt iuris Canonici ęquitate hodie pœnam eſſe diuiduam, & pro parte tantùm committi, ſi pro parte peccatum eſt. Item ab vno ex debitoribus vel hęredibus, qui pro parte ſua non paret obligationi, tantùm deberi pœnam pro portione ſua, & ex vnius facto cœteros ad pœnam in ſolidum non obligari: idque non tantùm in obligationibus diuiduis volunt obtinere, ſed etiam in indiuiduis, vt in his quoque pœna ſit diuidua, & pro ea tantùm obligationis parte quâ peccatum eſt, ab vno debitore & promiſſore pœna debeatur: necnon vt inter plures debitores aut hæredes pro eius tantùm parte qui peccauit pœna

Digitized by Google

pręſtetur.

Hæc theſis nimium incerta, vel etiam minus vera apparebit. nam primò, de pluribus reis debendi in ſolidum, ex ſuo contractu obligatis, ea regula dici non poteſt, contra iuris regulas & ipſorum contrahentium expreſſam voluntatem, ex tit. de duobus reis. In obligationibus quoque omnino indiuiduis, in quibus pro parte dari vel fieri, aut non poteſt, aut omnino inutile eſt: ſed creditori dare aut facere amplius integrum non eſt: ſi dicas in ſolidum non committi pœnam iuſtam & legitimam, ſed in partes diuidi, fiet iniuria ſtipulatori & creditori aduerſus omnem rationem iuris & æquitatis. Nil contrarium eſt in d. cap. ſuam, cùm nullo modo probet regulam generalem Interpretum. Ibi enim ſpecialis & ſingularis eſt caſus, Primò de pœna non promiſſa, nec debita ex contractu, ſtipulatione, vel alio negotio: ſed tantùm de pœna impoſita, per arbitri ſententiam, qui reum in quadraginta condemnatum, ſoluere iuſſit intra diem certum ſub pœna triginta librarum, vulgò dicimus cōminationem, hoc eſſe magis quam pœnæ cōdemnationem: Et quandocunque ſoluendo purgari moram pœnamque deuitari, not. in l. ſi inſulā, D. de verb. oblig. Adde quod in iudiciis pœnæ huiuſmodi comminatoriæ, humaniùs & mitiùs ſe habent quam in contractibus, ex argumento prætoriarum ſtipulationū pœnalium, quę erant diuiduæ, l. 2. D. de prætoriis ſtipul. l. ſi ſeruus, §. ſi plurium, D. ſi quis caution. Secundò in eo cap. Suam, Epiſcopus totam ferè ſortem à reo receperat, purè abſque vlla reſeruatione vel exceptione: Ideò tacitè eam remiſiſſe videtur, vt eſt in tit. de lege commiſſ. & l. Æmilius, D. de minor. Tertiò facit qualitas Epiſcopi, quem non decet totā pœnam petere & lucrari ex iure aſpero propter minimam partem debiti non ſolutam. Quartò idem Epiſcopus his ſuppreſſis obrepſerat ſummo pontifici, & ab eo reſcriptum obtinuerat pro totius pœnę executione & ſolutione. Ideò iuſtiſſimè decretum ea epiſtola, vt Epiſcopus ſorte contentus pœnam non petat. non dicitur pœnam pro parte committi, vt diuinant Interpretes, imò dicitur omninò non committi nec deberi. Quamobrem ex eo cap. & eius ſingulari caſu non debuit theſis ſeu brocardicum efformari. Et eo ne quicquam obſtante manebit ratum, quod ſcripſimus in obligatione ac debito rei omnino indiuiduæ, cuius loco pœna pręſtanda ſit, eam pœnam iuſtam & legitimam pro eo quod intereſt, indiuiduam quoque dici debere, tam aduerſus debitorem quàm eius hęredes, ſiue omnes, ſiue vnus eorum committat in ſtipulationem: quandoquidem in rebus omnino indiuiduis, vno ex pluribus debitoribus ceſſante vel prohibente, omnes ceſſaſſe & prohibuiſſe videntur. Hîc enim dicitur in totum & in ſolidū peccari, nilque præſtari. At eo caſu eius

Senſus verus. ſuam de pœn.

Digitized by Google

quod intereſt ſtipulatio in ſolidum committeretur. Ergo & pœna quę cedit loco eius quod intereſt. Loquor de pluribus reis debitoribus, vel pluribus hæredibus debitoris: non de pluribus creditoris hęredibus, nam ex his quemlibet pro ſua tantùm parte pœnam petere, certum eſt, vt ſupra monuimus.

Non inficior ex canonica æquitate moram purgari & pœnam euitari poſſe, quamdiu res debita pręſtari poteſt, idque adhuc liberum & integrum eſt. Ius ciuile hoc permittit vſque ad litis conteſtationem, l. ſi inſulam, D. de verb. oblig. Sed Interpretes òmnes vtriuſque iuris hoc producunt vſque ad ſententiam, vt antè eam, vſque ad eam mora poſſit purgari. Adde ſi res adhuc integra ſit, atque offeratur tòtum id quod intereſt, vt diximus, in d. l. ſi inſulam. Hæc tantum ſi pœna adiecta ſit, obligationi omnino indiuiduę, non verò ſi diuiduæ, nā hæc admittit, eam regulam interpretum ſumptam ex d. cap. Suam. *Quod pro parte tantùm* pœna committatur, ſi debitor pro parte pareat obligationi: vel ſi vnus ex debitoribus, aut hęredibus pro ſua parte, non impleat. Hoc de pœna in factis diuiduis ius ciuile patitur, l. 4. §. Cato, de verb. oblig. noluit de pœna dicta in indiuiduis, neque etiam in obligatione pecuniæ, licèt planè diuidua ſit leg, 5. §. vlt. D. eod. contra ius ciuile in debito pecunię vel quantitatis, atque etiam rei omnis diuiduę, iuxta ſcholæ traditionem ex d. cap. ſuam, dices pœnam eſſe diuiduam, & pro parte committi, quando pro parte peccatum eſt. Non vtique id admittes in iis quæ ſunt omninò indiuidua, in quibus æquiſſima iuris ciuilis definitio violari nòn debet ex vitioſa illatione dicti cap. Suam, vt diximus.

Pœna vitatur vſque ad ſententiam.

AN POENA ADIECTA OBLIGATIONI, EAM NOVET, REIQVE PRINCIPALIS LOCO SVCCEDAT.

QVOD ſuprà diximus atque etiam cap. ſequenti dicemus, pœnam obligationi adiectam cedere vulgò & pendi loco eius quod intereſt creditoris, l. vlt. D. de prętorijs ſtipul. Pœnam appoſitam diuidụ obligationi pecunię, aut quantitatis, aut rei immobilis eſſe indiuiduam iure ciuili, non autem gloſſis interpretum maximè canonici iuris: eſſe indiuiduam cùm adiicitur obligationi indiuiduę, ſiue in datione, ſiue in facto rei indiuiduę conſiſtat. Idque iuxta certam iuris ciuilis rationem, neglectâ quorumdam opinione contrariâ. Rurſus eſſe diuiduam pœnam quæ facto diuiduo ſubiicitur, vt dicemus cap. ſequenti, Hæc poſtulant, vt breuiter tractemus, an pœnalis ſtipulatio & obligatio nouet principalem: An vtrumque & res & pœna debeatur: an alterum tantùm: an creditoris, an debitoris, ele-

Digitized by Google

ctio ſit rem vel pœnam pręſtari: Quando & quo modo pœna peti, vel à reo deuitari poſſit. De quibus varia traduntur tum in textu, tum in gloſſis, l. reſcriptum §. ſi pacto, D. de pactis, l. ſi pacto, C. eod. tit. l. Pręda, l. Lucius, D. de action. empti, l. 1. §. Item ſi, D. ad leg. Falcid. l. 1. D. de penu legata, l. cùm ſine, l. penum, D. quand. dies leg. ced. l. obligationum ferè, §. vlt. D. de action. & oblig. l. ita ſtipulatus 115. l. qui Romę, §. Flauius. D. verb. oblig. l. 1. §. vlt. D. de ſtipul. ſeruor. Hos locos Interpretes ſinguli ad ſuum ſenſum trahunt & torquent. Bartolus veterum ante ſe octo refert interpretationes diuerſas: ipſe adducit ſuam nihilo fortaſſe meliorem, & diſtinctionum Mæandris inuolutam, diſſerendo variè de cauſa lucratiua & non lucratiua. Bal. Paul. Caſtrenſis, & cœteri, eas interpretationes partim ſequuntur partim reiiciunt. Plus ſe his omnibus ſapere putant recentiores. nihilomelius: niſi quod Zazius propius à vero abfuiſſe videtur Reſponſor. ſingularium lib. 1. c. 4. Coſtal. ad l. ſi quis à ſocio, D. pro ſocio & ad l. prędia. D. de act. empti. Equidem in id ſcripta & notata, ad l. reſcriptum, §. ſi pacto, D. de pact. prorſus aliena ſunt à ſenſu communi & à rerum actionibus, cauendo, conſulendo, & iudicando, hoc eſt à ſolida iuriſprudentia, vt ait Iuſtinianus.

An pœna nouet principale. Prima & præcipua quæſtio eſt, an pœnalis ſtipulatio nouet principalem obligationem. Lucius Titius promiſit, vel dare, vel tradere, aut quantitatem, aut ſpeciem & rem, vel mobilem vel immobilem: aut promiſit facere intra certum tempus: Atque ni daret, traderet, faceret intra eam diem, promiſit pœnam certæ pecuniæ vel rei alicuius: Titius non paruit, & poſt diem mora commiſſa, pœna quoque commiſſa eſt, pœna deberi incipit. Creditor pœnam petit, nec vult amplius rem promiſſam habere, quaſi poſt moram pœnalis obligatio nouet, perimat, in ſe omnino tranſfundat principalem obligationem, ac ſuperſit deinceps ſola pœnę pręſtatio, quia poſt moram ſola pœna ſit in obligatione & petitione, vt aiunt ex l. Obligationum ferè, §. vlt. D. de obligat. & act. l. 1. D. de penu leg. & ſimilibus. In contrarium debitor vult rem promiſſam dare, tradere, vel facere, morámque purgare, & pœnam euitare, ac negat pœnali ſtipulatione nouari & extingui principalem obligationem, d. l. Reſcriptum, §. ſi pacto, cum ſimilibus. Similis dubitatio erit in eadem ſpecie, ſi è contrario creditor malit pœnam omittere, & rem ipſam petere: Debitor autem velit pœnam ſoluere potius, quaſi poſt diem pœna tantùm deberi incipiat.

Variæ opiniones de eo. Pleriſque locis dicitur nouari, perimi, atque in pœnam transfundi principalem obligationem elapſa die, & morâ commiſſâ. ex d. l. 1. de penu legata, l. obligationum, §. vlt. cùm ſimilibus ibi citatis. Contrà in aliis locis dicitur non nouari nec perimi, vt in d. l. reſcriptum de

pact. d.

pact. d. l. duo, D. pro ſocio, cum ſimilibus. Omitto diſtinctiones obſcuras & re ipſa inutiles veterum ac recentiorum: eam ſimiliter quàm Zazius, Alciatus & quidam alij ſubobſcurè tradunt. *Dandi obligationẽ nón nouari pœnali ſtipulatione, ſed faciendi obligationem nouari.* Quoniam, *inquiunt*, facto pœna adiecta trahat ad ſe, transferátque principalem facti obligationem, cui ex vi & natura ſua ſemper ſuccedit obligatio in id quod intereſt, l. Si quis ab alio, D. de re iudic. l. 72. D. de verb. obligat. hoc eſt, nemo præciſe ad faciendũ, ad operandũ inuitus cogitur, ſed liberatur præſtando id quod intereſt creditoris ob factum non prçſtitum: at loco eius quod intereſt ſuccedit pœna adiecta, ex l. vlt. D. de prætor. ſtipul. Ergo, *inquiunt*, nil mirum ſi in obligatione faciendi poſt diem & poſt moram pœna ſola debeatur, eáque nouet & perimat principalem facti obligationem: hócque affingunt & adtribuunt dictæ l. obligationum, §. vlt. de act. & obligat. *Nouari obligationem ſtipulatione pœnali.* *Nouari in obligatione fac. edi.*

Hoc ſpeciem quandam veri habet, niſi planè ſubmoueretur ex l. Prædia, & l. Lucius, D. de act. empt. in quibus eſt faciendi obligatio cui pœna ſubiicitur, nec tamen nouat priorem obligationem. Non eſt quòd ibi comminiſcaris ius ſpeciale in venditionę & bonæ fidei contractu: Nam quod ad nouationes attinet, nil hîc refert an ſit bonæ fidei, an ſtricti iuris, an dandi, an faciendi obligatio. In omnibus nouatio non fit, niſi nominatim expreſſa & cauta ſit, vt Iuſtinianus vult in Cod. & Inſtit. Similiter altera pars eius diſtinctionis quâ dicitur in obligationibus dandi tantùm, non nouari obligationem ſtipulatione pœnali, euertitur contrarijs locis, vt d. l. Reſcriptum, & ſimilibus quibus generaliter præcipitur pœnali ſtipulatione non nouari obligationem: alijs etiam locis quibus ſpecialiter cauetur dandi obligationem nouari ſtipulatione pœnali, vt in d. l. 1. de penu legata, l. 115. de verb. oblig. & alijs. *Non nouari.*

Vt res in facili ſit, primò hinc remouebis ſpeciem & quæſtionem dictæ l. ita, 115. de verb. oblig. cùm obligatio his verbis concipitur · Si Pamphilum vel aliud quid non dederis, non tradideris, ſi hoc non feceris, non præſtiteris, centum dare ſpondes? hîc neque Pamphilus nec aliud ita conuentum dicitur eſſe in obligatione, quia non promittitur, ſed vna eſt tantùm ſtipulatio & obligatio pœnç, ſub conditione ſi non detur Pamphilus, ſi non tradatur, ſi non fiat. l. 1. §. item ſi ita in fine, D. ad leg. falcid. Nulla hîc promiſſio nec prçciſa obligatio eſt vllius principalis: Quare fruſtra quæreres vtrum obligationem principalem, cùm nulla extet, nouet pœnalis ſtipulatio: nam ſola pœna in obligatione & petitione eſt, Pamphilus verò tantùm eſt in ſolutione: Creditor malè Pamphilum peteret, ac morâ commiſſâ pœnam tantũ *L. 115. de verb. oblig. hinc remouenda.* *Sub conditione pœna promiſſa.*

Digitized by Google

petet. Promiſſor verò poteſt ſoluere Pamphilum & ſe à pœna liberare vſque ad litis conteſtationem iure ciuili, l. Si inſulam, D. de verb. obl. etiam vſque ad ſententiam ex receptis traditionibus gloſſarum. Idem iudicium erit ſi pôſt ſubiecta ſit pœnalis ſtipulatio obligationi principali, quamuis puræ, & per ſe ſeparatim conceptæ, ſiquidem ſit talis vt non pariat actionem, veluti ſi per pactum nudum facta ſit, ex quo non naſcitur actio: Huic pacto nudo ſi ſubiecta ſit pœnæ ſtipulatio, tunc ſola pœna in petitione eſt, ac ex ſtipulatu, agitur tantùm ad pœnam, ſi nõ detur, ſi non fiat quod pacto nudo promiſſum eſt. De ipſo principali dando & pręſtando malè ageretur ex pacto nudo quod actionem non parit: quanquam debitor poſſit hoc ſoluere & pœnam euitare. Quãdo per actionem ex ſtipulatu pœna petitur ab eo, neceſſe habet quod nudo pacto promiſit ſeruare, aut pœnam præſtare. Quæ vera & facilis eſt interpretatio legis Si pacto, C. de pact. quam aliter noui accipiunt in d.l. Reſcriptum, §. ſi pacto. In iſto caſu & in ſuperiore fruſtra quæras vtrum pœnalis obligatio nouet principalem obligationem, quæ nulla eſt aut non efficax. Adde quòd hîc non eſt propriè nec verè vlla nouatio, ſed magis quæſtio, an & quando in debiti principalis locum pœna ſuccedat, & pro debito pœna præſtetur aut petatur. Hic obiter notabis in ſpecie dictę l. 14. C. de pact. nudo pacto cui nulla cauſa ſubeſt cautioni indiſcretæ non cauſatę, vt aiunt, adiectam pœnæ ſtipulationem nil iuuare, nec pacto dare actionem, quia repugnat naturalis ęquitas, prohibétque, ne meum habeas ſine cauſa, arg. legis 2. D. de doli ma. except. vt contra ſcholaſticos do cui ad d.l. Si pacto.

Si pacto nudo adiecta pœna.

Quæ huius loci ſpecies ſit.

Noſtra igitur diſputatio eſt, cùm quid promiſſum, debitumque eſt ex aliquo contractu, & ex iuſta cauſa: Deinde ſubiecta eſt pœna pecuniæ vel rei certæ, ſi non detur aut fiat ſua die quod promiſſũ eſt: Quærimus vtrum poſt diem, poſt moram, pœnalis ſtipulatio nouet obligationem principalem, & in eius locum ſuccedat, ſolaque ſuperſit pœnę præſtatio: hoc eſt an creditor poſſit principale debitum petere, pœnâ neglectâ: vel è contrario, an poſſit pœnam præcisè exigere omiſſo principali, Similiter an debitor poſſit principale debitum ſoluere ac moram purgare, pœnamque deuitare, vel è contrario, an ei liceat pœnam tantùm ſoluere, & à principali debito ſe ipſum liberare. Hîc verius eſt ſtipulatione pœnali, poſt moram factam, non nouari, nec perimi principalem obligationem, ſed integram manere: Quare creditor nihilominus poterit petere & conſequi rem principaliter debitam ac omittere pœnam. Sicut è diuerſo, debitor poterit principale debitum præſtare ac pœnam à creditore petitam euitare, morámque purgare: videlicet rebus adhuc integris, & offerendo ac refundendo id quod intereſt, ſeu damnum ex illius morâ creditori accedens, vt in-

Regula.

Digitized by Google

ſrà dicã, idque tum in dandi, tum in faciẽndi obligationibus obtinebit Hæc iuris certa definitio eſt, ex l. ſi quis à ſocio, l. ſi duo, D. pro ſocio, l. prædia, l. Lucius, D. de act. empti cum ſimilibus. præter legis præceptum, ratio adeſt ſenſuſque communis, vt principale, per acceſſorium, obligatio ipſa per ſuum vinculum non iuguletur, vt non fingatur nouatio debiti ſine voluntate expreſſa nouandi iuxta l. vlt. C. de nouat. Adde quod pœna hic vicem habet eius quod intereſt, at nemo ſanus dicet, poſt moram debitoris, cogi creditorem, vt rem debitam non petat amplius, ſed tantùm quod ſua intereſt.

Hæc ſententia non euertitur ex l. 1. de penu legata, l. cùm ſine, l. ſi penum, D. quand. dies leg. ced. nec enim expreſsè iis locis dicitur omnino extinctam & nouatam eſſe obligationem penoris, imò in cõtrarium dicitur, vſque ad litem conteſtatam poſſe hæredem præſtare penum, purgare moram, ac pœnam euitare d. l. cùm ſine. Aiuntque *ſi hæres penum non dederit præſtare pœnam, ſtatim atque dare potuit nec dedit,* Tunc vnum pecuniç ſeu pœnæ legatum cenſetur: Et tamen hçres dando penum liberabitur in d. l. 1. de penu legat. in fine. Adiicitur, etiam aliquando coërceri indeuotionem hçredis, contumacis in dando penore legato, vt omninò ad pœnam teneatur poſt moram & contumaciam nimiam: Idque Vlp. in tota ea l. tradidit eſſe intepretãdum ex verbis & voluntate tacita teſtatoris, vt ſeueriùs aliquando hic hæres coërceatur, qui teſtatori non paret ſtatim, Nam eſt quçdam impietas. Ideo in ijs legibus ita receptum, fauore teſtamenti, vtilitatis cauſa, vt ait Papinian. in d. l. 115. in fine de verb. oblig. hoc eſt, ſingulari quodam iure. Quamobrem iſta nihil officiunt. Zazius poſt quoſdam vetuſtiores, nimium ſubtiliter ait in prçdictis legibus, priorem obligationem non nouari per ſequentem pœnam, quia Nouatio eſt prioris debiti in aliud transfuſio & translatio: At penus legata non potuit eſſe debita per ipſum teſtatorem, ergo eam legando, non tranſtulit in pœnam adiectam certæ pecuniæ: Ergo ibi nulla nouatio. hoc inquam nimis ſubtiliter, quia teſtator ipſe, nec penum, nec pœnam legatã debuit, hæres eius ſolus debitor cœpit eſſe vel penoris vel pœnç ſi penum non dederit. Verum quidem eſt, atque notandum in iis locis, penum non fuiſſe in petitione & actione, ſed in ſolutione tantùm vſque ad litis conteſtationem d. l. cùm ſine: ab hçrede penum præciſè non peti, quamuis eam hæres ſoluere poſſit, & ſe à pœna liberare: hinc tamen non efficies priorem obligationem nouari ſtipulatione pœnali.

Lex 1. de penu legata, &c.

Subtilitas.

Quod nec efficitur ex d. l. obligationum, §. vlt. de action. & oblig. vbi exiſtens conditio ſequentis ſtipulationis pœnalis, in ſe transfert obligationem. Qui nolunt rectè, pœnali ſtipulatione nouari & extin-

Ad l. Obligationum ferè §. vlt. de act. & oblig.

Digitized by Google

gui obligationem, varias ad hunc locum ſolutiones afferunt: Bartolus cum multis fingit eum locum debere accipi de cauſis lucratiuis, vt legato, donatione, &c. In his fatentur obligatione pœnali, priorem nouari: in cęteris negant. Quæ mera eſt diuinatio. Ideò nonulli putant ſubtiliùs in d. §. vlt. eſſe obligationem faciendi: ac inde regulam nouam colligunt, *faciendi obligationes nouari pœnali ſtipulatione*, aliàs non nouari, quod non eſſe verum ſuprà oſtendimus, neque enim vllo iure probatur. Quidam ſubtiliter magis quàm verè dicunt, in eo loco rei principalis debitum in ſtipulationem directo & primo fuiſſe deductū, pœnam ſimiliter ſtipulatam: ac ideo ſtipulationem per ſtipulationem nouari: quod nimis leue eſt, nec refutatione indiget. Hoc in loco, *vt alibi ſæpiſsime* interpretes ſcholaſtici ad primum aſpectum & intuitum loci alicuius qui timetur contrarius & perplexus, ſtupent à longè, ac videntur ſibi videre contrarium ingens, ingenti curâ & nauſeâ placandum: Ad quod tamen ſi propiùs & intrepidè acceſſeris, nil perplexi apparebit. veluti in d. §. vlt. videbis, nec dici, nec probari, eam regulam *quod pœnalis ſtipulatio nouet extinguatque priorem obligationem*, imò dicitur eam non tollere, ſed in ea ſpecie, *quaſi nouare* tantùm. nam ſpeciem ibi ſic accipies ex aliis ſimilibus locis. Nauem à te fieri ſtipulatus ſum intra calend. Octob. ac ſi non feceris pœnam certę rei aut pecuniæ mihi promiſiſti. hîc pœna ſub conditione promittitur, *Si non feceris ante calendas Octobris*: Itaque poſt eas calendas, conditio extitit pœnalis ſtipulationis, in eamque pœnam promiſſor incidit, ac deinceps creditor ad pœnam agere poterit: Quanquam vſque ad litis conteſtationem promiſſor poſſit moram purgare, nauim faciendo, ſi res in integro ſit, l. ſi inſulam, D. de verb. oblig. poſt litis conteſtationem, nec mora purgari, nec factum præſtari poteſt: lite conteſtatâ, fit quaſi nouatio & transfuſio prioris obligationis in pœnalem: non tamen vera nouatio, non extinctio, nec peremptio principalis obligationis, ſed tantùm quaſi nouatio, vt expreſſum eſt in d. §. vlt. Per litis conteſtationem fit quædam quaſi nouatio debiti, vt not. in l. 1. C. de iud. In litem, in aleam iudiciorum transfertur tota res: non tamen inde principalis obligatio extinguitur & perimitur; imò pœnâ omiſſâ, poteſt creditor obligationem rei principalis exequi, petere & exigere. Debitor quoque ſi res integra ſit, moram purgabit, ac pœnam euitabit factum promiſſum præſtando & offerendo id quod intereſt creditoris, vt antè docuimus. Quòd ſi amplius non ſit integrum rem præſtari, morámque purgari, creditor pœnam conſequetur, tunc pœna in ſe transfert obligationem, atque fit quędam quaſi nouatio & transfuſio principalis in pœnam. Iſte verus faciliſque ſenſus eſt dictæ l. Obligationum, §. vlt.

Digitized by Google

Hæc oſtendunt ſatis quomodo & quando pœna peti & præſtari, vel etiam deuitari poſſit, tum quo modo pœna nouet, ac in ſe transferat obligationem principalem, eiúſque loco ſuccedat. His conſequẽs illud eſt, an poſtquam dies venerit pœnalis ſtipulationis, creditor eligat vel rem, vel pœnam, an verò debitor eligat. Sanè in propoſito themate, cùm quis promittit dare aut facere certâ die: & pœnam ni dederit feceritue die lapſâ & morâ commiſſâ, in creditoris electione poſitum eſt rem ipſam ſibi promiſſam petere, ſi adhuc integrum ſit, nam res in obligatione eſt atque in ſolutione, pœna verò in conditione: quo caſu debitor fruſtra pro re debita & promiſſa pœnam offeret inuito creditori. E diuerſo omiſſâ re debitâ poterit creditor pœnam poſt diem & moram debitoris petere. Verùm ſi hoc adhuc in integro ſit, debitor poterit rem dare vel præſtare, ac pœnam euitare, morámque purgare vſque ad litis conteſtationem, iure ciuili, d. l. Si inſulam, vſque ad ſententiam ex recepta doctrina Interpretum, vt diximus, not. in l. Qui Romę, §. Flauius, D. de verb. oblig. & in l. Prædia, D. de act. empt. Alio iure veteris in ſpecie dictæ l. 115. D. de verb. oblig. vbi *Si Pamphilum non dederis*, ſi nauim non feceris, centum dabis? hîc Pamphilus vel nauis non eſt in obligatione, ſed in ſolutione tantùm: quare creditor malè ad Pamphilum vel ad nauim primò & directo ageret, ſed morâ factâ petet centum, ex eo quod debitor non dedit, non fecit vti promiſerat. Debitor autem moram purgare & pœnam effugere poterit dando Pamphilum vel nauim, ſi res in integro ſit, vti diximus. Idem ſeruandum eſt in ſpecie legis Si pacto, 14. C. de pactis, vbi creditor, *Ex ſtipulatu*, hoc eſt, ex ſtipulatione pœnali agens ad pœnam promiſſam, coget obliquè debitorem, vt rem præſtet, ſi velit à pœna eximi: aut pœnam aut rem præſtabit. Iam docui hunc verum & planum eſſe ſenſum illius legis 14. quam ſubtiliter nimis, & ſine vſu vel fructu vexant & conturbant interpretes ſcholaſtici.

Vel rem, vel pœnam quis eligat, optet.

Ex ſuprà dictis explicatur vltimus articulus huius Capitis, atque intelligitur, vtrumque videlicet rem principalem cum pœna ſimul non deberi. Altero contentus eſſe debet creditor, vel re, vel pœnâ, l. Reſcriptum, §. ſi pacto, D. de pact. l. Si quis à ſocio, l. Duo ſocietatem, D. pro ſocio, l. Prædia, D. de act. empti. l. Qui Romæ, §. Flauius, D. de verb. oblig. l. 4. §. Labeo, D. de doli mali except. d. l. Si pacto, C. de pact. Hócque verum quoties pœna ſuccedit loco rei debitæ, quoties id quod intereſt, ſeu litis æſtimatio, vel pœna ei ſuccedens rem totam in ſe continet, ſcilicet damnum omne cum rei debitæ pretio. Ergo contrarium erit ſi pareat, pœnam non ſubiici loco & vice rei principalis, ſed pro mulcta tantùm vel emenda & caſtigatione quadam infligi: tunc vtrumque, & res, & pœna præſtabitur, vt in pœna ex compro-

An vtrũque, & res & pœna detur.

miſſo, in pœna vaſſallo indicta, ſi cenſum & feudale debitum ſua die non præſtiterit. Idem in contumacibus iudicato non parentibus alijſque ſimilibus, quæ ex rei natura & qualitate ſuadent rem & pœnam deberi, vt ait Papinianus in d.l. 115. §. vlt. D. de verb. obligat. l. Si quis maior, vbi not. C. de tranſact. d. l. Duo ſocietatem, D. pro ſocio. Id verò certum, quoties expreſsè conuenit vtrumque, & rem & pœnam præſtari, vt in clauſula, *Rato manente pacto pœnam debituri*, l. Qui fidem, D. de tranſact. l. 115. D. de verb. oblig.

An vltra pœnam petitur interesse. Quod verò tàm ſępè diximus, pœnam ſubiici loco eius quod intereſt, incidit in hoc dubium. ſi pluris interſit, quàm pœnę quantitas cõtineat, an id plus peti poſſit: an cum pœna conſequar, id quod pręter pœnam intereſt mea, Denique vtrum & pœna promiſſa, & quod ſupra

Nõ petitur. pœnam intereſt exigi poſſit. hi loci negant, illi affirmant. Primò regulam conſtituemus, *pœnam & præterea totum quod intereſt ſimul non peti*: Quia hoc eſſet bis idem exigere, *bis idem præda eſt*, in veteri adagio, iuxta l. bona fides, D. de reg. iur. eſſet bis idem, cùm cedat pœna vice eius quod intereſt, d. l. vlt. D. de Prætor. ſtip. §. vlt. inſtit. de verb. oblig. illudque certum eſt ſi damnum & intereſſe minus ſit quam pœna contineat, vt in ſpecie legis *prædia*, l. Lucius, D. de act. empt. legis, ſi quis à ſocio 41. l. quod ſi 42. legis duo ſocietatem 71. D. pro ſoc. cum aliis ſimilibus. Dare, tradere, facere quid promiſiſti, ac ni pareas 10. pœnæ noĩe ſoluere promiſiſti. non ſeruatâ pacti fide, damnum & intereſſe meum verè eſt, in quatuor tantum: ſanè pœna 10. mihi promiſſa ſufficiet pro eo quod intereſt, nec vtrumque habebo. Per contrarium ſi mea intereſt, verè vſque ad quindecim, in quibus damnum patior, facto, mora, culpa tua: Vtrum pręter pœnam, ſeu præter 10. pœnę nomine promiſſa, petere poſſim ea ſex, in quę pluris mea intereſt vltra pœnam, vt indemnis abeam ab eo negotio, in quo tu fidem rupiſti. Videtur non poſſe, quoniam creditor pœna certa ſibi promiſſa contentus intelligitur pro omni damno & intereſſe d. §. vlt. inſtit. de verb. oblig. cùm etiam ipſa pœna nouet ac perimat primam obligationem, ita vt poſt pœnam ſemel commiſſam non ſit petitio principalis, ſed tantùm pœnæ, vt antè dictum eſt, ex l. obligationum §. vlt. D. de act. & oblig. l. 1. D. de penu leg. ſi verum id in ipſo principali, multò magis obtinebit in eius acceſſorio, nempe in eo quod intereſt, quod etiam mora commiſſa nouabitur & in pœnam transfundetur ſicut ipſum principale. Adde quod etiamſi nil planè interſit ob non impletam pacti fidem, nihilominus tamen integra pœna debebitur, l. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. oblig. d. §. vlt. Inſtit. eo. Ergò ex natura contractus reciproci & reſpectiui, ſi plus interſit quam pœna continuat, nil tamen vltra pœnam exigetur, cui commodum ei

Digitized by Google

debet cedere incommodum, l. ſecundum de reg. iur.

Contrà. vltra pœnã petitur intereſſe.

Hoc diceremus intrepidè, niſi turbaremur contraria l. 41. & l. 42. & l. 71. D. pro ſoc. l. prędia 28. in fine, & l. Lucius 47. D. de act. empt. ex quibus regula hæc colligitur *qui pœnam promiſſam exegit, non agit amplius niſi pluris, vltra pœnam ſua interſit.* Itaque ſi pœnæ nomine decem promiſſa, eſt conſecutus, ſed eius damnum & intereſſe excurrit vſque ad ſexdecim, iudex ipſi prætereà ſex adtribuet, quia in iis pluris eius interſit vltra pœnam. Varia in hoc articulo cumulantur: Certum eſt autem quod ſi pœna pro eo quod intereſt nominatim cauta fuerit, pœnam ſolam ac nil præterea ſub nomine eius quod intereſt peti poſſe, nam expreſſa conuentione id definitum & taxatum eſt pœna certa, l. vlt. D. prætor. ſtip. §. vlt. inſt. de verb. oblig. Ideo quamuis minus, aut etiam nil intereſſet, quamuis plus intereſſet quam in pœna ſit, vtrobique pœna tantùm præſtabitur d. legibus. idem, vel magis idem erit eo caſu quo pœna nouet, perimat, & in ſe transfundat principalem obligationem, ita vt poſt moram, ſola ſuperſit pœnæ petitio: cùm enim principale ſit extinctum, de eius acceſſorio, de eo quod intereſt, perperam ageres, vltra pœnam tibi promiſſam, & in quam tota vis obligationis transfuſa eſt, quo caſu pœna eam nouet, vt ſupra diſputauimus.

Deciſio queſtionis.

Si pœna pro intereſſe nominatim.

Aliter pauló dicendum videtur, ſi non eſt cautum expreſsè. vt pro omni damno & intereſſe pœna certa pendatur, verùm ſimpliciter ac indefinitè adiecta eſt pœna ſi non detur, ſi non fiat vti promiſſum eſt: adde ſi tale etiam eſt principale negotium, principalis obligatio vt illa per adiectam pœnam non nouetur, ſed poſt moram & ſtipulationem commiſſam, nihilominus maneat principalis obligatio, & adhuc peti poſſit, vel pœna omiſſa, vel etiam cum ipſa pœna, vt ſuprà oſtendimus: Iſto caſu, ſi per factum, moram, culpam debitoris, mihi damnum ſit datum, meaque interſit ſupra quantitatẽ pœnæ promiſſæ, potero, pœna omiſſa, ex contractu & obligatione principali agere ac totum intereſſe, damnumque mihi datum conſequi: omiſſa inquã pœna, cùm enim id quod mea intereſt totum habeam malâ fide prætereà peterem pœnam vice eius quod intereſt additam. At verò ſi pœnam prius petiero & exegero, poſſum inſuper id quod mea pluris vltra pœnam intereſt, ex ſtipulatione petere, propter regulam *pœna non nouat principalem obligationem*. Tunc pœna magis cenſetur, multa & coërctio moræ & contumaciæ debitoris, quàm æſtimatio & taxatio eius quod intereſt. Et tamen hoc caſu, id quod pœnæ nomine prius datum & quaſi prærogatum fuerat, detrahetur & deducetur de ea quantitate vel ſumma, quæ ita pòſt pro damnis & intereſſe creditoris iudicanda & addicenda eſt. hic videtur eſſe caſus & ſenſus dictę l. *prædia*,

Si pœna non pro intereſſe nominatim.

Digitized by Google

l. Lucius, D. de act. empt. legis 41. l. 42. l. 71. D. pro ſoc. cum ſimilibus ad nauſeam citatis in d. l. reſcriptum, §. ſi pacto, D. de pact. l. obligationum ferè §. vlt. de act. & oblig. Quanquam ad iuris naturalis & ęquitatis rationem, ſenſumque communem reſpicienti aliter dicendum eſſe videatur, ſcilicet *pœnam in dubio cenſeri adiectam, loco eius quod intereſt d. l. vlt, de prætor. ſtip.* Ac ideo electâ petitione & ex actione pœnæ, non poſſe prętereà peti id quod intereſt vltra pœnæ quantitatem exſolutam. Excipe niſi ex vi & natura negotij geſti coniiciatur, eam fuiſſe mentem & voluntatem contrahentium, vt non modò pœna promiſſa, verùm etiam quod præterea intererit, præſtetur; putà in contractu bonæ fidei & caſu dictę legis 41. l. 42. l. 71. pro ſoc. d. l. Prędia, l. Lucius, de act. emp. In cæteris non poteſt ęquum videri vt poſt pœnam ſolutam, id quod intereſt etiam exigatur contra rationem communem dictę legis vlt. de prętor. ſtip.

An pœna ſemper tota præſtetur.

Quemadmodum pœna tantùm debetur, etſi plus interſit: eadem ratione, pœna tota præſtabitur, etſi minùs interſit, imo etſi nil omnino interſit, l. Stipulatio iſta, §. alteri, D. de verb. oblig. ex ratione legis Secundùm, D. de reg, iur. Non generaliter & indiſtinctè in omni cauſa & obligatione, ſed in debito ſpeciei certæ, vel certi corporis alicuius immobilis, mobilis, ſe mouentis, necnon in obligatione faciendi, cùm quis fundum, equum, lancem, & ſimilia dare vel tradere, aliquid facere, vel non facere promiſit, ac ni id præſtaret, pœnæ ſe ſubiecit pecuniæ vel rei certæ: ſi non pareat, eam debet totam, licèt excipiat ex ſua mora nullum adhuc damnum creditori datum: quia id vix certo ſciri queat in debito certæ ſpeciei vel facti alicuius, in quibus probatio eius quod intereſt obſcura & difficilis eſt, ideoque pœna eis ſubiicitur. d. l. vlt. de prætor. ſtip. eâ mente vt in totum detur non inſpecto nec quæſito an plus, an minùs, an nihil interſit: nec audiendus eſt debitor qui vt pœnam promiſſam deuitet, fide ruptâ, obiicit nil adhuc intereſſe creditoris.

Non in debito pecuniæ.

Cùm autem ſupradicta ratio ceſſare videatur in debito pecuniæ certæ, in eo quoque hæc iuris diſpoſitio deficiet. Quare ſi centũ mihi dare debeas Calendis Ianuarijs, ſub pœna centum, vel ſub pœna dupli, ſimpli, &c. quia legitimas vſuras debitę ſortis hęc pœna excedit tota non debebitur, ſed tantùm pro modo vſurę communis; & pro mora eius temporis quo debitor ceſſauerit: nam talis pœna odioſa eſt, cenſetúrque adiecta ſorti in fraudem vſurarum, l. Iulianus, §. ibidem, D. de act. emp. l. Pecunię, 9. l. Pœnam, 44, D. de vſur. l. Cùm allegas, C. de vſur. Excipimus merces nauticas: quia ſunt creditoris periculo, tit. de naut. fœn. & ea quę certo loco dari, prętari debent ob cauſam neceſſariam, vel negotiationem, titulis de eo quod cer. lo. In his enim

non tam

Digitized by Google

non tam anguſtè arctantur pactiones de pœna & de vſuris.

Ambigitur vtrum hoc obtineat, non tantùm in obligatione pecuniæ, ſed etiam alterius quantitatis quæ pondere vel menſurâ conſtet. Veluti ſi quis debeat quinque olei pondo, vel ferri, plumbi,&c. decẽ tritici modios, decem vini dolia, ſub pœna viginti ſeſtertiûm, vel aliâ graui pœnâ immodicâ, & ſupra vſuras ſolitas, ſupra damnum & intereſſe omne; an ea pœna reduci debeat ad modum legitimum vel vſurarum pretij, vel eius damni & intereſſe, quod creditor inde accepit verè aut probabiliter, vt fit in debito pecuniæ certæ. Hoc negat ciuile ius, cùm vult totam pœnam deberi, etſi nil interſit, excepto ſolo debito pecuniæ certæ: exceptio in cæteris firmat regulam, vt aiunt. Adde, quòd in debito, vel mutuo frugum, & omnium aridorum, vel liquidorum iure ciuili permittitur vltra ſortem quodcumque libet paciſci & fœnerari pro additamento ſortis, ſine taxatione propter incertum & ſubinde mutans pretium frugum, vt not. ad l. Frumenti, & l. Oleo, C. de vſur. *In debito quantitatis omnis adiici & promitti vſuram, acceſsionem, pœnam*, maximè ex Græcis & Cõſtantinopolitanis I. C.tis.

An in debito quãtitatis, extra pecuniam.

Non idem iure ciuili.

Contra hæc DD. in prædictis legib. & in l. promiſſis, C. de tranſact. ſcribunt non tantùm in pecuniæ, ſed etiam in alterius quantitatis debito, vt olei, frumenti, vini, & ſimilium, pœnam adiectam, ſi immodica ſit, reſtringi & reduci vel ad legitimam ſolitámque vſuram pretij earum rerum, vel ad intereſſe commune & probabile: Denique pœnã hîc non deberi vltra damnum re verâ acceptum, & hîc valere æquitatem dictæ legis Iulianus, §. ibidem, de act. emp. Idem vno conſenſu probant DD. iuris canonici in c. dilecti, ext. de arbitr. & in c. ſuam, ext. de pœnis. Sic regula erit, *Non modò in pecunia debita, ſed etiam in quantitate omni non debetur pœna, niſi pro modo vſuræ legitimæ, vel niſi quatenus re verâ interſit, damnúmque acceptum eſt.* Ex hac Interpretum ſeu prudentum doctrina & traditione fluxit aliud contra ciuile ius antè dictum. *Quod etiam in debito ſpeciei, rei mobilis, immobilis, & facti alicuius, ac generaliter cuicunque obligationi pœna ſubiecta non debeatur, ſi nil planè interſit creditoris*, non debetur niſi quatenus intereſt creditoris. Sic intereſſe conuentum (quod nil aliud eſt quàm pœna) non excedet intereſſe commune, quod nil aliud eſt quàm damnum re verâ datum, vel in debito pecuniæ, vſurâ legitimâ & conſuetâ, Sic intereſſe conuentum ſeu pœna reducitur ad intereſſe commune, vt colligitur ex Doctorib. in d. c. Suam, de pœnis. Idque etiam forenſes authores referunt vulgò ſeruari, quanquam ſit certiſſimum totam rationem eius quod intereſt pendere ex boni viri ſeu Iudicis arbitrio & religione, atque idem eſſe in taxatione pœnæ, cùm ea ſit loco eius quod intereſt.

Sed idem ex Doctorum traditione.

Digitized by Google

DE FACTIS DIVIDVIS.

EX factorum indiuiduorum iure & qualitate ſuperiùs tradita, colligitur natura & conditio factorum diuiduorum, nam facta diuidua dicuntur quæ non ſunt indiuidua, vt Iuſtinianus ſæpè docet. Facta diuidua ſunt, quorum conditio, & qualitas huiuſmodi eſt vt partium præſtationem poſſit admittere: ita vt partis præſtatio creditori proſit & liberationem afferat debitori. Hoc exemplis fiet apertius. obligatio faciendi diuidua eſt, cùm res tradenda vel reſtituenda, poteſt pro parte tradi vel reſtitui, vt in depoſito quantitatis, l. ſi duo 22. D. depoſiti, vel commodato, quod pro parte reſtitui poteſt, l. 3. §. hæres, D. commod. Item diuidua eſt ſtipulatio amplius non agi, vel amplius non peti, necnon ſtipulatio rem ratam haberi. Item ſtipulatio iudicatum fieri, vt & ſtipulatio damni infecti, tum de noui operis nuntiatione, ſtipulatio fructuaria, item de dupla & de re defendenda, vt traditur l. 4. §. Cato, de verb. oblig. l. 2. D. de prætoriis ſtipul. hic quoque vt in indiuiduis dictum eſt, inſpicimus an factũ ipſum præſtetur, an pro facto non præſtito pendatur eius æſtimatio, vel id quod intereſt: An pro eo quod intereſt, pœna adiecta petatur. Rurſus quærimus an ſit creditor vnus, vel plures, an debitor vnus vel plures.

Si vnus ſit debitor facti Primò ſi factum ipſum pręſtetur, quamuis diuiduum ſit ſua natura, tamen promiſſor vel debitor vnus, illud ſcindere vel diuidere non poteſt inuito creditore, nec pro parte faciendo liberatur, donec totum factum & opus, licet diuiduum impleuerit. Ipſi promiſſori & vni debitori pro parte, nec reſtitutio, nec defenſio contingere poteſt, l. 4. §. Cato, in fine, D. de verb. oblig. Quod in cæteris obligationibus diuiduis ſeruari etiam in pecunia certa initio probauimus, & maxime ſi pignoris iure debitoris bona obligata ſint, propter indiuiſam pignoris

Si plures hæredes. cauſam, vt ſæpe dictum eſt. Si verò plures ſint vnius debitoris hęredes plures, quanquam inter eos ſcindatur obligatio facti diuidui d. §. Cato ita vt ſinguli teneantur tantùm pro portionibus hæreditariis, Tamen omnes *collectiuè*, vt aiunt, debent factum promiſſum vel debitum pręſtare, vt colligitur ex l. ad ea, D. de reg. iuris, & l. 85. §. in ſolidum de verb. oblig. Ne vnus factum vel opus, alter æſtimationem, vel quod intereſt præſtare velit, ac ſic in diuerſis rebus fiat ſolutio, contra iuris & æquitatis rationem. Pro partibus autem ſuis, ſinguli tenentur, niſi rei exequendę & faciendę vel tractandæ, poteſtatem omnem vnus debitorum vel hæredum penes ſe habeat, tunc enim in ſolidum tenebitur, arg. legis 3. §. hæres, D. commod. & l. 2. D. de prætor ſtipular.

Si pro facto detur quod Hęc ſi factum ipſum diuiduum præſtatur. Quod ſi non factum, ſed

Digitized by Google

pro facto penditur æſtimatio litis, vel quod intereſt: Similiter puto vnum promiſſorem vel debitorem non poſſe diuidere hanc obligationem,& quod intereſt: non poſſe per partes ſoluere inuito creditori, vt nec poterat factum ipſum, licet diuiduum, nòn magis quàm pecuniæ & rei diuiduæ aliã obligationẽ. Quandoquidẽ res licet ſua natura diuidua, non tamen per partes diſſoluitur inuito creditore: volente creditore ſecùs, tuncque pro parte ſoluta, extinguitur obligatio: quod non eſt in indiuiduis, vt ſuprà docui. Sin verò plures debitores aut plures hæredes debitoris exiſtant, ſinguli pro portionibus ſuis tantùm obligantur ad facti & litis æſtimationem ſeu quod intereſt: Nec ex facto, ceſſatione, vel impedimento vnius cæteri tenentur in facto diuiduo, vel in eius æſtimatione præſtandâ: Maximè cùm res ad pecuniæ dationem reciderit, quo in genere diuiditur facilè obligatio, l. 72. de verb. oblig.

Intereſt, ab ipſo promiſſore.

Si à pluribus hæredibus.

Tertium eſt de pœna pro eo quod intereſt ſi non fiat, adiectâ in obligatione facti diuidui, vt ſolebant Romani, l. vlt. D. de prætor. ſtipul. Quæ eſt diſputatio legis 4. §. Cato, de verborum obligationibus. Primò reſpiciendum eſt an ſit vnus tantùm facti diuidui promiſſor vel debitor, qui pœnam certæ rei & pecuniæ debet, ni factum promiſſum vel debitum præſtetur. Hìc dubitatio eſt an pro parte faciens ſoluat tantùm pœnam pro ea parte: quod quidam interpretes affirmant ob regulam dicti §. Cato. *Pœnam in factis diuiduis recipere partium præſtationem*, iuncto Cap. Suam, vel magè ſummario eius, extrà de pœnis, cum l. Si ſeruus, §. ſi plurium, D. ſi quis caution. Quæ opinio non probatur d. §. Cato, quia non agit de ipſo promiſſore, ſed tantùm de ipſius hæredibus, quiquidem ab ipſo promiſſore multùm differunt in obligationibus diuiduis, vt ſæpe dictum eſt. Neque vllo modo probatur ex d.c. ſuam, vt antè perſpicuè oſtendimus, nec etiam ex d.§. ſi pluriũ, quia ſpecies ibi diuerſa, nempe de facto non vtique diuiduo: Item ibi cautio iudicialis erat, vel prętoria pro inſtructione vel præparatione iudiciorum, in quibus pœna ex ęquitate diuiditur, vt DD. admittunt ex arg. legis 2. D. de prętor. ſtipulat. Itaque probabilior eſt veterum interpretum ſententia, *In obligatione diuidua, vel dandi, vel faciendi, pœnam ſubiectam omnino eſſe indiuiduam in ipſo promiſſore*, & in vno debitore: ita vt ſi pro parte tantùm faciat, nec factum vel opus abſoluat, in ſolidum pœna committatur, & integram pœnam is debeat. Atque hoc magis idem ſi omnino non pręſtet factum, & in ſolidam pœnam incidat, tunc enim ille ad pœnam per partes ſoluendam non admittetur inuito creditore: Hæc ſententia probatur apertiſſimè in l. 85. §. item ſi, D. de verb. oblig. cum d. l. 4. §. Cato, verſic. *Quamuis*, & §. vlt. eod. tit.

Si pro facto de certa pœna.

An pœna in facto diuiduo ſit diuidua in promiſſore.

Non eſſe diuiduam.

Digitized by Google

In plurib' hæredibus. In pluribus autem promiſſoris vel debitoris hęredibus, pœnam appoſitam diuiduo facto diuiduam eſſe, & pro rata parte ſingulos obligari ad pœnam, ſcribitur in d.l. 4. §. Cato. Quamobrem ſi omnes debitores vel hæredes non pareant obligationi, totam pœnam ſinguli pro partibus ſoluent, nec alius pro alio conuenietur. Similiter ſi vnus ex hæredibus vel debitoribus non pareat, ille portionem duntaxat hęreditariam pœnę pręſtabit; nec ex eius facto cęteri tenebuntur. Cuius rei hęc ratio eſt, quod cùm factũ ſit diuiduũ & partiũ pręſtationem admittat, pręcipuè inter plures debitoris hęredes: ſic id quod facto ſuccedit, nimirum id quod intereſt, tũ etia pœna loco eius quod intereſt promiſſa, maximè cùm in pecunia pręſtatur, diuidua quoque dici debet: nec iniuria fit creditori cui partium ſolutio ita fit in rebus diuiduis. Nam tale ęs debitum voluit lex 12. tabularum inter debitoris hęredes recipere diuiſionem. Vulgò hîc obiicitur lex 5. §. vlt. de verb. obligat. vbi obligationi pecuniæ ſi non ſoluatur, adiecta pœna inter hæredes indiuidua eſt, ac vno ceſſante aduerſus omnes in ſolidum committitur, ergo idem erit ſi facto diuiduo pœna ſubiicitur. Ex multis hæc ſolutio recepta magis: non eſſe idem, quia in d. l. 5. §. vlt. obligationi ſortis adiecta pœna ideo non diuiditur inter hæredes, nec partis ſolutione vnus ex ijs liberatur, quia facile poſſunt, imo debent hæredes, atque etiam vnus eorum ſortem pro hæreditate diſſoluere, & alios ſoluendo liberare, cùm id etiam inuitis cohæredibus facere poſſit, vt ſuprà diximus de ſoluente pro alio. Adde, quòd ibi pœna ſub conditione videtur promiſſa, ſi non ſolueris, pœnæ nomine 100. dabis? At conditio dicitur indiuidua, nec ſcindi poteſt, l. Cui fundus, D. de condit. & demonſtrat. qui pro parte tantùm conditionem implet, nil impleuiſſe intelligitur. Sic non prodeſt cæteris hæredibus, partem dare ſortis, quæ ſi tota non ſoluitur, incidunt omnes in pœnã ſub conditione promiſſam. Hâc ratione vtitur Vlpianus in l. Inter, §. quod ex facto, D. famil. erciſc.

Lex 5. §. vlt. de ver. oblig.

Pœna ſorti adiecta eſt indiuidua.

Idem ſi obligationi fundi. Idem videtur dici de obligatione dandi fundum, ſub pœna pecunię certæ, quòd vno ex hæredibus non dante committatur pœna in ſolidum aduerſus omnes, l. 85. §. ſi ita, D. de verb. oblig. Niſi obiiceres eum locum eſſe de ipſo promiſſore, quem conſtat in ſolidum pœnam committere, vt antè monui: non autem loqui de pluribus hæredibus, de quibus hîc ſermo eſt. Illa autem regula eius §. vlt. l. 5. de verb. oblig. ſic exaudienda eſt, *Obligationi pecuniæ* appoſita pœnalis ſtipulatio, aduerſus omnes promiſſoris hæredes in ſolidum committitur ex ſolo facto, & ſola ceſſatione vnius ex hęredibus pro parte ſua non ſoluentis. Non tamen, vt ſinguli in ſolidum ad totam pœnam, vel vnus ex his in ſolidum ad eam teneatur, ſed omnes ſimul totam pœnam reſi-

Digitized by Google

cient & ſoluent: ſinguli pro portionibus hæreditarijs contribuent in pœnæ quantitatem, vt colligitur ex d. §. Cato, verſ. *Aut ab omnibus*, cum d. l. Hæredes, & l. Ad ea, de reg. iur. Puto etiam ab eo hærede cuius facto pœna commiſſa eſt, integram pœnam peti poſſe cæteris qui nil peccarunt, omiſſis, vt probauimus ſup. tractantes de pœna adiecta obligationi indiuiduæ. Sic pœna adiecta ſorti erit indiuidua, ſed adiecta facto diuiduo erit diuidua, in dictis locis. Cui ſi rurſum obiicias d. l. 85. §. item ſi ita, D. de verb. oblig. vbi diuiduę obligationi dandi fundum pœna adiecta dicitur indiuidua. Ergo idem ſi facto diuiduo adiicitur, eadem ſolutione tibi ſatisfiet: vel etiam addi poterit eum §. loqui tantùm de ipſo promiſſore: noſtram verò regulam eſſe tantùm de hęredibus debitoris, atque promiſſorem ab hęredibus ſuis plurimùm differre in obligationibus diuiduis, vt ſępe monuimus.

Cæterùm, quamuis in obligationibus & factis diuiduis ſinguli hęredes pro portionibus tantùm hęreditarijs pręſtent ſiue factum ipſum, ſiue facti & litis ęſtimationem, ſiue pœnam, & ex vnius facto cęteri nō obligentur: Non tamen ijs liberum eſt, ſeparatim portiones ſuas variè & in diuerſis rebus diſſoluere: nec vnus facti promiſſi ęſtimationem, nec alius pœnam pro parte dabit: hoc enim non fieret ſine iniuria creditoris, vt antè diximus. Igitur omnes hęredes pręcisè factum ipſum pręſtabunt, ſi poſſibile, ſi liberum ac integrum eſt: ſin minùs, illi ęſtimationem facti ſeu quod intereſt, vel pœnam, tum ſinguli pro portionibus hęreditarijs, tum etiam omnes in ſolidum idem conficient & pręſtabunt: nam in diuerſis diuerſarum rerum ſolutionibus, inuito creditori debitum ſolueretur iniquiſſimè, contra regulam, *Aliud pro alio non* ſolui. Hactenus de hęredibus promiſſoris debitoriſque in factis diuiduis. *Quomodo diuidua eſt obligatio inter hæredes.*

Quod attinet ad ſtipulatorem vel creditorem, ſępe diximus huic inuito non ſolui partes ab vno promiſſore vel debitore: Verùm ſi promiſſor deceſſerit pluribus hęredibus relictis, quia diuiduum ęs alienum lege 12. tabularum diuiditur inter hęredes, creditor contra ſingulos pro portionibus tantùm hęreditarijs aget, ſiue ad factum ipſum, ſiue ad facti ęſtimationem, vel id quod intereſt, ſiue ad pœnam promiſſam. Non aliter aget contra plures promiſſores vel debitores qui non ſunt rei debendi, obligati in ſolidum. Idem quoque ſi plures ſint creditores, non tamen rei ſtipulandi: vel ſi plures ſint vnius creditoris hęredes: nam ſinguli agent tantùm pro ſuis portionibus, vel facti, vel ęſtimationis, vel pœnę: agent nimirum ſi eorum interſit, non aliter, nam & hoc de factis indiuiduis dicitur, *De creditore & eius hæredibus.*

Porrò quæ faciendi obligationes diuiduę, vel quæ facta diuidua ſint, variè quæritur in gloſſis interpretum: hoc magis exemplis frequenti- *Quæ ſint facta diuidua.*

Digitized by Google

bus oſtenditur in l. 2. l. 3. l. 4. & aliis, D. de verb. oblig. Prima eſt ſtipulatio *amplius non agi, amplius non peti*, cùm quis promittit, neque ſe, neque vllum alium, cuius de ea re actio & perſecutio ſit, eo nomine quidquam petiturum vel acturum l. 23. D. rem rat. haberi. ſæpe adiiciebatur pœna *ſi aduerſus ea quid fieret, tot dari*, eaque ſtipulatione in trãſactionibus, & pactis de non petendo, aliiſque pactionibus vtebantur, vt in l. 24. & l. 31. C. de tranſactionib. Etiam aliquando in iudiciis, vt in l. 15. D. rem ratam hab. Deinde affertur ſtipulatio *rem ratam haberi*, hîc propriè res pro lite, Ciceroni & Iuriſconſultis. Rem, id eſt litem ratam haberi Romæ olim datis fideiuſſoribus cauebat vel procurator vel dominus rei & negotij. Procurator, defenſor, & quiſquis alieno nomine, pro alio litem intenderet, promittebat dominum ratum habiturum quidquid in ea re, & lite actum & iudicatum eſſet. Inde regula iuris, *nemo alienæ rei, id eſt litis*, defenſor idoneus ſine ſatiſdatione eſt. Hęc ideo quoniam vt plurimùm ſub eius procuratoris tantùm nomine & perſona iudicium conſtituebatur, & res iudicabatur, non in perſonam nomenque domini. Vnde in iure Procurator eſt dominus litis, quod hodie non ita verũ eſt, vt docui ad titulum de Procuratoribus. Eam ob cauſam ipſe etiam dominus rei & litis, ſæpè cauebat ſe ratum habiturum, quod cum eo procuratore vel defenſore geſtum, actum, iudicatum eſſet, vt colligitur ex titulis de ſatiſdationibus & tit. rem ratam haberi.

Amplius non agi. *Rem ratã haberi.* *Procurator cauebat.*

Dominus etiam cauebat.

De tali ſtipulatione vel cautione per ipſum rei dominum interpoſita, probabilius eſt loqui Paulum in l. 4. §. Cato, de verb. oblig. & dicere, *vnum ex promiſſoris hæredibus ratum non habentem*, teneri duntaxat pro portione ſua non in ſolidum: aliud eſſe in ipſo promiſſore, qui ſi tantùm pro parte ratum non habeat, nihilominus totam pœnam cõmittit in ſolidum. Nam in ipſo promiſſore, tota obligatio, licet diuidua, cum ſuis acceſſionibus non diuiditur inuito creditore, vt diximus ex vetuſtis, contra nouos interpretes. huic aſſertioni non contradicit lex, ſi procurator, D. rem rat. hab. vbi qui pro parte dumtaxat ratum non habet, pro ea tãtùm parte tenetur: nam ibi nulla pœna adiecta eſt, ſed intereſſe tantùm petitur, in quo fatendum eſt eum qui pro parte ratum non habet, eatenus teneri tantùm, quatenus intereſt creditoris iuxta veram ſententiam dictæ l. ſi procurator. Adde quod in ea lege ipſe dominus non fuit promiſſor, ſed ex memorata procuratoris ſtipulatione conuenitur. verum eſt igitur quod ſuprà diximus: Vera etiam dicta lex, ſi procurator. Tametſi præter hoc ciuile ius, ex reſponſis & gloſſis interpretum vtriuſque iuris addi poſſit, ab ipſo etiam promiſſore qui pro parte nõ paruit nec ratum habuit, pœnam pro parte tãtum deberi, ſcilicet quatenus intereſt creditoris: quoniam pœna ſuc-

Digitized by Google

cedit loco eius quod intereſt, illudque non debet excedere, vt ſuprà diximus, & in obligationibus diuiduis tantùm admiſimus. Hic locus de ſtipulatione, rem, id eſt, litem ratam haberi, referri poteſt, ad cæteras negotiorum, contractuum, & actorum ratihabitiones, de quibus tractatur in l. ſi pupilli, D. de negot. geſt. & cap. Ratihabitionem, de reg. iur. in 6.

Tertium facti diuidui exemplum eſt in ſtipulatione duplæ, per quã duplum pretij conuẽti venditor debet reddere emptori, cui res euincitur per alium in iudicio. Id quod in mancipiis et rebus pretioſis venditis Romę prçſtabatur, l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua. D. de Ædilit. edict. l. 2. l. emptori, D. de euictio. Hæc obligatio mixta eſt, partim in dando, partim in faciendo: nam venditor promittit ſe emptorem in poſſeſſione rei ſuperiorem facturum, alioquin duplam ſe daturum. Diuidua autem dicitur eo modo, eaque ratione, quam ſuprà notauimus. vide ſcripta in l. 4. §. vlt. cum l. 139. D. de verb. oblig. Excipe & nota quod ex pluribus emptoris hæredibus ille ſolus in ſolidum ex ea ſtipulatione contra venditorem agit, cui in familia erciſcunda, ceſſit obtigitque res ea poſt euicta. Nam ad eum tranſit cum ſua cauſa, vt antè docuimus. ad eum modum iſte hæres eam litem ſolus in ſe cõtra venditorem ſuſcipiens cæteros cohçredes eximit & liberat euictionis obligatione, quam ſibi inuicẽ præſtare debent cohæredes, vt not. in l 14. C. Familiæ erciſc. hæc de præſtatione duplæ,

Stipulatio duplæ.

Conſequens eſt diſputatio de euictione, vel defenſione per venditorem, emptori præſtanda, vtrum diuidua ſit & partium præſtationem admittat, an verò ſit indiuidua, atque in pluribus crditoribus, aut hæredibus, an in ſolidum ſingulis debeatur: in pluribus debitoribus, vel hæredibus, an ſinguli euictionem in ſolidum debeant: In quo doctores noui grauiter à vetuſtis diſſentiunt in l. 4. §. vlt. l. 85. §. in ſolidum & l. 139. de verb. oblig. Hìc videtur dici oportere, factum vel actum ipſum defenſionis, non pro parte, ſed in ſolidum tantùm debere & poſſe prçſtari. Nam malè & ineptè vnus ex debitoribus vel hæredibus, diceret ſe pro portione tantùm ſua defenderẽ emptorem. qui caſus ſenſuſque eſt dictæ legis 139. Quod ſi omnes defuerint, nec defenſionem prçſtent, ſtipulatio committitur in id totum quod intereſt emptoris, ſe non defendi, & ſibi rem auferri. id quod intereſt pecunia æſtimatur & diſſoluitur, quam ſinguli hæredes ſoluent pro portionibus hæreditariis: quia obligatio diuidua ſcinditur inter hæredes lege 12. Tabularum. ita ſinguli conferendo portiones hçreditarias, ſolidũ efficient prçſtabuntque omnes in eadem re, ne fiat iniuria creditori. Ipſe verò venditor & promiſſor fruſtra pro parte defenderet. nam tenetur in ſolidum ad defenſionis factum, ad id quod intereſt, ad pœ-

Euictionis & defenſionis obligatio.

Digitized by Google

nam d. l. 4. §. vlt. l. 85. §. in ſolidum, l. 136 de verb. oblig. Itaque emptor aut creditor alius, contra venditorem & promiſſorẽ aget in hoc, vt pro ſolido rem defendat: & contra promiſſoris hæredes, vt ſinguli pro portionibus hęreditariis ſimul defendant, & ſic omnes ſolidum, integrumque defenſionis factum pręſtent, ex mente & ratione dictæ l. 139. Itidem plures defuncti creditoris hæredes agent pro portionibus hęreditariis, quatenus cuiuſque interſit rem defendi. Eum verò hæredẽ, cui per Familiæ erciſcundę iudiciũ obtigit, tota res quæ euincitur, dixi agere poſſe in ſolidum, maximè ſi cohęredes liti pro euictione non implicet. Poſſunt tamen cohęredes adeſſe iudicio & cauſã agere, ne eâ malè amiſſâ periculum ad eos pertineat, vt ſuprà notauimus. Quę omnia longè aliter ſe habent. ſi in cauſam euictionis, omnia bona venditoris, aut debitoris pignori & hypotecæ obligata ſint, Tunc enim euictionis & defenſionis cauſa & obligatio planè indiuiſa eſt, vt aliàs dicemus.

Stipulatio fructuaria Aliud exemplum facti diuidui eſt in ſtipulatione fructuaria, vel cautione *quod fructuarius vtetur arbitrio boni viri*, & finito vſufructu, reſtituet rem, vel quod ex re extabit, vt eſt in titul. D. vſufructuarius, quemad. cau. in proprietario & in fructuario, tum in vtriuſque hæredibus, diuidetur ea obligatio, ſicut de aliis dictum eſt ſup. niſi quod ipſe fructuarius etſi malè vtatur tantùm pro parte, non tamen pro ea ſolùm tenebitur, ſed in ſolidum. Nam hic non niſi in ſolidum peccari non poteſt: in partem malè facere, malè vti, quis non dicitur, Facta hęc corporalia, ſunt indiuidua, ideoque vſus dicitur indiuiduus. Quamobrem iſte fructuarius in ſolidum committet in eam ſtipulationem, atque amittet totum vſumfructum, etſi pro parte tantum malè ſit vſus, vt colligitur ex præcitatis legibus. Neque obſtat, quod dicitur vſumfructum eſſe diuiduum, ſeu obligationem vſusfructus eſſe diuiduam. Quia hoc de ſolutione & pręſtatione debet intelligi, non de culpa, dolo & facto indiuiduo fructuarij malè vtentis.

Stipulatio noui operis Stipulatio quoque noui operis annumeratur diuiduis obligationibus faciendi. Is cui nuntiatum eſt nouum opus, non poteſt progredi vlterius in opere, niſi impetratâ remiſſione nuntiationis, & niſi cauerit ſe reſtituturum id quod poſtea faciet cum omni damno & intereſſe, ſi poſtea nouum opus eum feciſſe Iudex pronuntiauerit. Ipſe quidem promiſſor damnatus reſtituere, hoc eſt, deſtruere nouum opus, tenetur in ſolidum id pręſtare cum omni damno & intereſſe, nec in promiſſore hęc obligatio diuidua eſt; ac fruſtra is partium pręſtationem offerret. Eo defuncto hęredes eius hoc opus nouum reſtituent totum ſimul omnes: nam reſtitui opus pro parte non poteſt. Ergo ſinguli pro portionibus tantùm hęreditarijs, omnes verò pro ſolido, ſimul

collectiuè,

collectiuè tenentur: non ſinguli in ſolidum, vt ſępe diximus, ex d.l.4. §. Cato, de verb. oblig. l. Ad ea, de reg. iur. Si verò non petat actor opus reſtitui, ſed malit quod ſua intereſt conſequi, tunc ſinguli hæredes promiſſoris tenentur tantùm pro portionibus hæreditarijs. Idem ſi hîc pœna certæ pecuniæ promiſſa eſt. Hoc citra dubium, quia in pecuniæ ſolutionem planè diuiduam inter hæredes obligatio tunc degenerat. Dixi *inter hæredes*, nam ipſe promiſſor, vel debitor vnus, partes non ſoluit inuito creditori, quod ſatis probatum eſt. Sic ſtipulator aget, tam in promiſſorem, quàm in plures ipſius hæredes. Ipſo verò ſtipulatore defuncto, paulò aliter res ſe habet in ipſius hęredibus: ñam ſi velint præcisè opus reſtitui, quilibet eorum aget in ſolidum de toto opere reſtituendo, *Quoniam reſtitui opus pro parte non poteſt*. Si verò non petant reſtitutionem operis, ſed tantùm æſtimationem rei & litis, ſeu quod intereſt, vt in caſu legis Stipulatio, §. ſiue autem, D. de noui oper. nuntiat. Singuli agent pro portionibus tantùm hęreditarijs quanti cuiuſque intereſt, vt notatur in d.l.4. §.vlt.

Poſtremũ facti diuidui exẽplũ eſt in cautione & ſtipulatione damni infecti: ſi damnũ timetur vel factum ſit ex ruina ædiũ vitioſarũ, diuidua hæc eſt actio & obligatio, tam inter hæredes promiſſoris, quàm inter ſtipulatoris hæredes. Singuli pro ſua tantùm parte agent: contra ſingulos pro partibus eorum duntaxat agitur, quia id quod intereſt tantùm venit in hanc actionem, l. In hac, D. de damno infect. quod quidem ſuâ naturâ diuiduum eſt, l.72. de verb. obligat. Quâ ratione idem ſeruabitur, ſi huic ſtipulationi pœna certæ pecuniæ ſubiecta fuerit. *Stipulatio damni infecti.*

DE OBLIGATIONIBVS ET SOLVTIONIBVS PER CONVENTIONEM INDIVIDVIS.

CIRCA diuiduas obligationes, ſiue dandi, ſiue faciendi, quæ partium ſolutionem admittunt, maximè in pluribus creditoris hæredibus, tum in pluribus debitoribus, vel debitoris hæredibus, eo ſcilicet modo quem notauimus: Animaduertendum eſt diligenter ea omnia ceſſare quando ſunt plures rei credendi, vel plures rei debendi: vel quando obligationi diuiduæ acceſſit pignoris & hypotecæ nexus in bona debitoris. Huiuſmodi enim obligationes licèt rem ſuâ naturâ omnino diuiduam contineant, tamen non admittunt partium pręſtationem, ſed in ſolidum exiguntur à ſingulis hæredibus aut debitoribus. Interpretes hoc vocant, *Indiuiduum ex conuentione*. Sic in obligatione hypotecariâ, debitoris hęredes qui bona hęreditaria poſſident, ſiue in concreto, ſiue etiam in abſtracto, ſeu iu- *Plures rei.* *Obligatio hypotecaria per defunctum contracta.*

Digitized by Google

ris intellectu, quia hęreditas ſolo iuris intellectu conſtat, ſinguli in ſolidum conueniuntur, propter indiuiſam pignoris cauſam in res hęreditarias, l. Hæredes. §. idem iuris, D. famil. erciſc. l. Rem hęreditariam, D. de euict. l. 85. §. item ſi, D. de verb. obligat. Ad pignus liberandum nō ſufficit debitores, vel hęredes partem debiti ſoluere : & tamen hoc ita non eſt in pluribus creditoris hęredibus , quorū ſinguli pro portione ſua tantùm huius debiti actionem habent in obligationibus diuiduis, vel pecunię, vel corporis certi, vel facti diuidui, quamuis habeant ius pignoris : hic enim obtinet regula legis, *Ea quæ*, C. famil. erciſc. Vnus hęredum malè totum peteret ſine cohęredum mandato, & ceſſione actionum, l. 1. l. 2. l. 3. & toto tit. D. famil. erciſc. Indiuiſa eſt ergo cauſa pignoris aduerſus debitoris hęredes, ita vt quilibet eorum in ſolidum teneatur.

An cætera quoq; bona hæredis afficiat.

Hoc nōnulli eatenus putant admitti, quatenus excurrunt vel patiuntur bona quæ à defuncto hæres habuit, quoniam aliunde quæſita hæredi bona vindicare nequeat defuncti creditor, l. Paulus, D. de pignor. Quę opinio non videtur aliter accipienda, quàm ſi creditor defuncti agat tantùm actione hypotecaria contra hęredem, vt pleriſque moribus vſurpatur. Tunc hæres liberatetur cedens pignore & bonis obligatis, l. 2. Cod. ſi vnus ex plurib. hęred. Aliud ſi creditor hęredem conueniat, velut obſtrictum ęre alieno hæreditario per aditionem hęreditatis : nam hæres adeundo, contrahit cum creditoribus, ijſque ſe obligat, titulis de acquir. hæred. & inſtit. de hęred. qualit. Vnde cętera hęredis bona, etiam quæ à defuncto habuit, diſſoluendo ęre alieno hęreditario in ſolidum obnoxia ſunt, & fit confuſio bonorū defuncti cum bonis hæredis pleriſque moribus, ex ratione iuris in l. 3. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Ad quem vſum adiici & tentari poteſt, *Actione hypotecaria*, quæ ex defuncti contractu proficiſcitur, bona tantùm hęreditaria obligari & affici, à die vel datâ geſti contractus : non autem affici cœtera bona hæredis, quoniam hęc creditori hęreditario pignori & hypotecæ non ſunt obligata per ſolam aditionem hęreditatis, cùm pignoris & hypotecæ obligatio nōn contrahatur niſi ex conuentione, vel niſi lex pignus tacitè conſtituat l. 1. D. de pignor. Quod ſi verum eſt, perſonalis tantùm actio, *non hypotecaria in cæteris rebus hæredis*, creditori competet aduerſus hæredem: niſi per ſequentem obligationē aut ſententiam bona quoque cœtera hęredis pignori nexa ſint pro debito hęreditario, vt in vſu tralatitium eſt. Hinc ſequitur huius actionis hypotecarię tempus atque vim in cœtera bona hæredis cedere tantùm à die illius nouæ obligationis vel ſententiæ, quæ omnia hęredis bona pignori ſubiiciat hęreditario creditori. Hoc ratione iuris certum eſt, niſi in contrarium moribus pręcipiatur, *Ius pignoris* à defuncto

contractùm, obligare bona omnia hæredis, *vndecunque proueniant*, vt loquitur conſuetudo Andium: tametſi iuris & ęquitatis ratio non ferat, vt pignus à defuncto contractum in ſuis tantùm bonis producatur ad cœtera hęredis bona, ei pignori nunquam ſuppoſita. Neque vſquã reperies aditione hæreditatis induci pignoris & hypotecæ obligationem in bona hæredis adeuntis. Adde, quòd hæredis proprios habentis creditores, propria non hæreditaria bona ijs tantùm creditoribus obligantur, non autem hæreditarijs creditoribus, & hoc caſu ſeparari bona propria heredum, ab hereditarijs bonis, tit. D. de ſeparat.

Sed ad rem. cùm dicimus hypotecæ ius etiam eſſe indiuiduum vel indiuiſum aduerſus hæredes defuncti debitoris, quia ex perſona plurium hæredum non mutatur ius & conditio obligationis indiuiduæ, etſi non ex natura ſua, ſed tantùm ex conuentione ſit indiuidua, arg. legis 2. §. 1. D. de verb. oblig. hoc dubitationem habet, an obligatio per defunctum contracta ſub nexu & prehenſione corporis, tranſeat cum eo iure & nexu aduerſus hęredem, ita vt capi & necti poſſit ob æs alienum hæreditarium, Bartolus affirmat in l. poſtulante, D. ad Trebellia. Contra Bartolum verè ſentiunt, Alexander, Iaſon, & alij in l. ſi deceſſerit, D. qui ſatiſd. cogant. nam tale pactum omninò perſonale eſt, nec ad hæredem producitur, not. in l. idem D. de pact. Quemadmodum nexus corporis à defuncto non tranſit contra hæredem, ita nec miſſio in poſſeſſionem bonorum hæredis: Contra quem ab executione & bonorum auctione creditor malè inciperet, quamuis contra defunctum id ei licuiſſet, iure introducto per interpretes, atque vſurpato, quoquidem inſtrumenta quæ vocant *garentigiata* ſeu authentica & publica, effectùm & executionem habent, ab initio & prima fronte captis pignoribus & direptâ ſupellectile eius qui eo inſtrumento obligatur. quod genus executionis non procedit contra hæredem, neque obligatum, neque condemnatum: & iuris regula eſt, *Ab executione, ſequeſtratione & auctione bonorum non incipi*, vt vulgò dicitur ex l. 1. vbi Bartolus, Paulus Caſtren. & alij not. C. de execut. rei iudic. l. vn. C. de prohibitâ ſequeſtr. Quamobrem creditor debet hæredem in ius vocare, vt à iudice contra eum ſicut contra defunctum permittatur executio illius obligationis. Baldus in l. per diuerſas, C. mandati. Idque ius receptum eſt moribus pleriſque, vt Bleſenſium, Pictauorum, Pariſienſium, æquiſſimè: nàm qui vocatur vt hæres, poterit excipere ſe non eſſe hęredem, ſe hęreditatem adire per inuentarium, vel repudiare, & alia peremptoria ex l. neceſſariis, D. de acquir. hęred. Ideo ſtatim ab initio contra eum non eſt ab executione incipiendum. ijs moribus repugnabat olim conſtitutio anni 1539. art. 72. ſuadente legẽ Cancellario Poyeto Andegauenſi, & Andegauum obſeruante morem

Nexus corporis ad hæredem non producitur.

Vt nec captio pignorum.

Digitized by Google

quo licet ab executione ſtatim incipere aduerſus hęredem: quaſi hoc modo eatur obuiam litigioſis fruſtrationibus hęredum, ſolutionem, iudicium & condemnationem decretantium. Sed ea conſtitutio ſublata eſt poſteriore Henrici 2 Regis, anno 1549. menſe Martio, eoq; iure Gallia magis vtitur: hactenus de executione obligationis hypotecariæ contra hæredes debitoris.

Ius pignoris in tertium poſſeſſorem. De tertiis poſſeſſoribus, ad quos ex alia quam hæreditaria cauſa deuenerint eę res, quas defunctus antea pignori obligauit. Certum eſt in his rebus, aduerſus eos hypotecæ ius eſſe indiuiduum. quare ſi plures inueniantur tertij poſſeſſores & domini rei immobilis pignori ſuppoſitę, quamuis creditori non ſint obligati, nec hęredes ſint debitoris, tamen creditor poteſt vnum ex poſſeſſoribus quem elegerit conuenire actione hypotecariâ, non pro modo & valore agri vel fundi, quem ille de rebus oppigneratis poſſidet, ſed in ſolidum, vt totum debitum pręſtet vel cedat pignore quod detinet, l. 2. C. ſi vnus ex pluribus hęredib. hunc vulgus appellat tertium poſſeſſorem, qui non cedit pignori niſi poſt excuſſas facultates debitoris & hæredũ eius, auth. hoc ſi, C. de pignorib. hęredes autem debitoris non ſic liberarentur, quamuis pignori cedere vellent, vt diximus. his conſequens eſt vnũ ex iis tertiis poſſeſſoribus & ex hæredibus, qui ſoluit partem debiti, non tamen à ſolidi exactione liberari, ac nihilominus poſſe creditorẽ à tertio poſſeſſore totũ id quod de rebus pigneratis tenet auocare, & diſtrahere actione hypotecariâ, l. ſi neceſſarias, §. ſi vnus, l. ſolutum, §. ſi creditori, D. de pign. act. l. 1. C. de luitione pig. niſi creditor ſoluentis partem nominatim receperit, ſine proteſtatione vel exceptione ſolidi, vt aiunt, tunc enim cæterorum duntaxat partes obligationi ſuperſunt, contra cæteros, non contra hunc, qui ſic partem ſoluit, l. 2. §. ſi tamen, D. de verb. oblig. l. ſi creditores, C. de pact.

Hypoteca generalis indiuidua. Poſt vetuſtos quoſdam interpretes, conſuetudo Turonenſis ait indiuiduam eſſe tantùm generalem hypotecam cum omnia debitoris bona generaliter pignori obligantur l. 1. D. de pign. Sed non eſſe indiuiduam hypotecam ſpecialem, qua fundus vnus ſpecialiter pignori datur, vt in l. 2. C. de pign. quę opinio iuri & rationi repugnat aliiſq; moribus & ſententiis omnium authorum, quibus omnibus gneraliter dicitur hypotecam ſine diſtinctione eſſe indiuiduã, vt Boërius, Ioan. Gallus, Molinæus, Matthęus de afflictis & cæteri omnes ſcriptores forenſes tradunt, reiectâ contrariâ opinione Iohannis Fabri in l. 1. C. ſi cert. pet.

Plures rei credendi & debẽdi. Alio etiam modo, res & obligatio quamuis diuidua efficitur indiuidua per conuentionem, cùm plures rei ſunt ſtipulandi & credendi: vel plures rei promittendi ac debendi. Nam ex pluribus reis credendi

Digitized by Google

ſinguli in ſolidum habent actionem, & ipſorum hæredes: Similiter in pluribus reis debendi ſinguli tenẽtur in ſolidum, & hęredes eorum: quia ſinguli in ſolidum rei obligantur, l. 2. vbi gloſſa, D. de duobus reis. Citra eam conuentionem plures ſimul obligati pro re diuidua, tenentur pro virilibus ſuis portionibus l. reos, §. vlt. D. de duob. reis, ſicut plures vnâ ſententiâ condemnati, l. Paulus, D. de re iudic. Quę ſint autem res diuiduæ ſupradictum eſt. Plures autem rei debendi, tenentur in ſolidum ſinguli, ſi expreſſè id promiſerint: quo tamen caſu habent beneficium diuiſionis, per quod creditor compellitur exigere & excutere alios correos, ſi ſint ſoluendo, & ſint præſentes, hoc eſt, intra prouinciam & territorium: niſi tali beneficio diuiſionis iidem rei renunciauerint expreſsè, vt colligitur ex Autentica de duobus reis, & ex auth. de fideiuſſorib. cum gloſſis Interpretum. Addunt Pragmatici ex Curiarum ſupremarum decretis, renuntiationem intelligi per hæc tantùm verba inſtrumento ſcripta, *Reos ſeſe ſubiicere tabellariæ iuriſdictioni, in ſolidum & ſine diuiſione*, Quamuis non ſit expreſsè deſcripta renunciatio & repudiatio beneficij diuiſionis. Similiter fideiuſſor cũ reo tenetur in ſolidum iure Digeſtorum: ſed habet beneficium ordinis, in hoc vt primò excutiantur rei facultates: niſi huic quoque beneficio fideiuſſor renunciauerit. Idem quoque in omnibus qui ſpopondêrunt pro alijs ſe ſoluturos, vt eſt in titulis de fideiuſſoribus, in Cod. Inſtitutionib. & Nouellis, & in titulis de conſtit. pecunia. Singulare ius eſt in fideiuſſoribus iudiciorum, vel iudicialibus, vt aiunt, cautionibus: ſingulos in ſolidum teneri etiam reo non excuſſo, quamuis nec expreſsè nec tacitè renunciauerit beneficio diuiſionis, ordinis, & diſcuſſionis: idque propter authoritatem & calorem, vt loquntur, iudiciorum, not. in l. Sancimus, C. de vſur. rei iudicatæ, Iohan. Faber, in §. ſi verò, inſtit. de ſatiſdat. Ratio ſubtilis eſt apud Baldum, *Quia beneficium* ordinis, diuiſionis, & diſcuſſionis, debeat opponi ante condemnationem, poſtea non poſſit: at fideiuſſores iudiciales qui beneficium illud expreſsè non retinent: poſt ſententiam in qua ſpoponderunt & iudicati ſunt, de eo beneficio excipere non valent.

Fideiuſſores plures.

Fideiuſſor iudiciatus.

Quæſitum eſt de pluribus reis debendi obligatis in ſolidum ſub ſpe futuræ numerationis vni ex illis pòſt faciendæ: quâ deinde ſequtâ, correus alter qui non recepit, in ſolidum conuentus, petit primo loco exigi & excuti correum cui tota pecunia fuit numerata: exemplo tutorum plurium in ſolidum obligatorum, ex quibus primò conueniuntur tutores qui tutelam geſſerunt, atque res & bona minoris contrectarunt, vt not. in tit. de diuidenda tut. Adde rationem legis 1. quo quiſque ord. conuenit, lib. 11. Cod. eique ſententiæ accedit Bart. in l. 3. §. 1. D. de duob. reis. Quamuis ea opinio defendi nequeat, ſi tales rei

Vni ex reis ſi facta numeratio.

Digitized by Google

aut fideiuſſores renuntiarint beneficio ordinis, diuiſionis, & diſcuſſionis, vt verè notat Paul. Caſtrenſis. Illius theſis datur & occurrit apta hypotheſis de ijs qui cum marito ſeſe reos in ſolidum conſtituunt pecuniæ dotalis collocandæ vel reddendæ, ſoluto matrimonio, quæque ſoli marito numerata eſt.

Tutores, ac eorum fideiuſſores.

Pluribus reis debendi in ſolidum obligatis iunguntur, & in ſolidum quoque tenentur vnius minoris tutores plures ac fideiuſſores eorum, quoties tutela inter eos diuiſa non eſt à Iudice & nominatoribus, nec à teſtatore, nec à lege, not. DD. poſt gloſſã in Autẽt. de duob. reis, in verbo, *Cedere*, l.2. vbi Accurſius, C. de diuid. tut. Idem dices de affirmatoribus tutorum, qui fideiuſſorum locum ſuſtinent: quia cũ Iudex vellet à tutore ſatiſdationem exigere, affirmarunt eum eſſe idoneum, l. Cùm oſtendimus, §. vlt. D. de fideiuſſ. mand. & nominat. tut. l.1. §. ſi Magiſtratibus, D. de Magiſtrat. conuen. Hos vulgus malè vocat certificatores, qui non reos, ſed fideiuſſores cauent eſſe idoneos. Et non vtique certum eſt quod ex ijs locis nonulli colligunt, certificatores illos iudiciales in ſolidum teneri ſingulos ſine beneficio & exceptione ordinis, diuiſionis & diſcuſſionis. Quanquam eorum opinio in fiſci & ærarij publici pecunijs exigendis hodie ſeruetur.

Affirmator. Certificator.

Nominatores tutorum.

Nominatores verò tutorum, ſiquidem à tutore fideiuſſores idoneos non exegerint, iure ciuili ſunt loco fideiuſſorum, atque in ſolidum tenentur in prædictis titulis: quia debent tutorem nominare qui ſatiſdet, ab eóque ſatiſdationem exigere, & eo non ſatiſdante alium tutorem nominare. Quòd ſi omittant reorum & fideiuſſorum loco rectiſſimè habentur. Idque citra dubium eſt, ſi tutor pòſt factus ſit non idoneus: debuerunt enim curare *Rem pupilli ſaluam fore*, atque in tutoris adminiſtrationem, viréſque & facultates quotidie inquirere, ac labentem facultatibus, vt ſuſpectum remouere, l. Non eſt, ibi, *Quorum officij fuit, &c.* D. de probat. Hoc non tantùm Romani iuris, verùm etiam æquitatis naturalis ratio vrget, ex l. Exactores, de ſuſcept. & arcar. lib.10. Cod. l.1. & l.2. de periculo nominatorum, lib.11. Cod. l. ſuper creandis, vbi gloſſa, in verb, *Rei dominicæ*, de iure fiſci, lib.10. Cod. vbi nominatores tanquam affirmatores æſtimantur, & pro nominato ab ijs obligantur. Eorum locorum vim non effugiunt contrariæ opinionis authores, cùm reſpondent ibi nominatores ex ſui muneris publici neceſſitate nominare ſuſceptorem idoneum tributorum, ideo eos teneri in ſubſidium: idque nõ ita eſſe in nominatoribus tutorum. Quod effugium leue eſt, cùm tutorem eſſe, & tutores nominare ac creare munus ſit publicum, cuius etiam neceſſitate agnati & cognati, imò ijs deficientibus vicini aſtringuntur: vnde in iſtis tutorum nominatoribus, non minùs quàm in præfatis cauſa & neceſſitas obliga-

Digitized by Google

tionis eſt. Hæc vt oſtendam in ſpecie propoſitâ, non benè generaliter hodie dici à nonnullis *nominatores* non teneri pro tutore nominato ad inopiam redacto, ſiquidem is eſſet idoneus tempore nominationis, l. non eſt, D. de probation. malè in id citata. nam iis aduerſatur, quinimo coercet nominatores, *quorum officij fuit prouidere, vt idoneè pupillo caueretur*. quod ſi non fecerint nec fideiuſſores idoneos à tutoribus exegerint, ac ſuſpectos & labaſcentes non remouerint, quis dicet eos nominatores non teneri & liberari hoc prętextu, quod tempore nominationis tutor erat ſoluendo, quaſi culpa vacui ſint? Imò culpa fuit à tutore fideiuſſores non exigere vt iura pręcipiunt: maior culpa, ſuſpectum & labentem non remouere. Sane ſi tutorem idoneum nominauerint, datis ab eo fideiuſſoribus, ſi poſtea tutor & eius fideiuſſores ſubito caſu labantur facultatibus, neque id prouidere & cauere facilè fuit tentari poteſt, hoc periculum ad nominatores non pertinere arg. §. ſubſidiaria, inſtit. de ſatiſd. tut. vt nec pertinebit ſi tutorem idoneum nominauerunt, qui tempore depoſiti officij erat ſoluendo, verùm tardiùs & negligenter exactis ab eo rationibus, interim deſiit eſſe ſoluendo, arg. legis Ex qua perſona, C. de probat.

De tutore non idoneo. tenentur nominatores.

DE INDIVIDVIS FEVDI PRÆSTATIONIBVS.

HIc tractatus de iis quę ex conuentione ſunt indiuidua, quamuis ſua natura eſſent diuidua, pertinet ad feudorũ cenſus, reditus, obſequia & pręſtationes: Nam feudum nemo dubitat oriri ex conuentione domini & vaſſalli. Feudum enim donatio & conceſſio eſt, Per dominum facta vaſſallo, ſub onere feudalis alicuius recognitionis, pro re in feudum datâ præſtandæ. Vnde feudum inter contractus numeratur. Feudalia debita vel obſequia & ſeruitia ſi in rei indiuiduę datione verſentur: Item ſi in facto indiuiduo conſiſtant, eſſe indiuidua certum eſt, atque in ſolidum deberi & exigi: Siue ſint plures promiſſores ac debitores vaſſalli, ſiue plures hæredes vnius debitoris: Siue tertij poſſeſſores rei feudalis olim conceſſę in feudum ſub lege & onere certæ penſitationis & ſeruitij. Quòd ſi debita obſequia & iura feudalia, ſiue in dãdo, ſiue in faciendo ſint, rem ſuâ naturâ diuiduam, vel factum diuiduum contineant, vtrum inter huiuſmodi ſubditos, vaſſallos, debitores plures, ſint quoque diuidua, olim quæſitum eſt. quod attinet ad plures reos, & promiſſores vaſſallos, quibus in ſolidum & indiuiſim res data eſt in feudum, pro qua cenſum, reditum, obſequium pręſtare debeant, vel etiam condemnati ſint. certum eſt indiuiduam eſſe hanc obligationẽ, & ſingulos promiſſores vel condemnatos in ſolidum teneri. Eadem ratione ſi reorum iſtorũ

Digitized by Google

hæredes rem in feudum datam diuiſerint, ſinguli in ſolidum tenebuntur ad integram penſitationem cenſus, reditus & obſequij, vel ſeruitij feudalis: nam ex perſona hæredum non mutatur conditio indiuiduæ obligationis, l. 2. de verb. oblig. Quòd ſi tertij poſſeſſores ſint qui feudale prædium à vaſſallis nacti ſint ex cauſa emptionis, permutationis, & ſimilibus cauſis: vel qui ſucceſſerint ijs ad quos res feudalis peruenit ex ijſdem cauſis, ita vt illi de ea re primùm cum domino feudi non contraxerint: ita vt recognitionibus, præſtationibus & ſeruitijs feudalibus obligentur ea tenus tantùm quatenus & quamdiu manent rei feudalis poſſeſſores: an pro ea tantùm portione feudi quam quiſq; tenet pro diuiſo teneatur partem cenſus & ſeruitij præſtare.

Ius ciuile dicit cenſum, tributa, capitationes, penſitationes publicas à ſingulis pro ſua tantùm virili parte ſeu capitatione & cenſitione deberi & exigi,, non in ſolidum, neque alium pro alio conueniri, l. Cū poſſeſſor, & tot. tit. D. de cenſibus, l. Moſchis, D. de iure fiſci. Cenſus iſte publicus in ærarium publicum ferendus exigebatur per capita: atque etiam pro modo agrorum, vide notata in titulis de cenſibus, & in tit. C. ſine cenſu, vel reliquis. Idem dices de vectigalibus agris, tam populi Romani, quàm ciuitatum ſeu municipiorum, de quibus dixi ad tit. ſi ager. vectig. pet. Quod attinet ad vectigales & emphiteuticarios agros priuatorum, pro quibus certa penſitatio præſtabatur, nuſquam reperies id vectigal ſeu canonem illum emphiteuticarium fuiſſe indiuiduum, neque ſingulos poſſeſſores in ſolidum fuiſſe obligatos. Quapropter in iis regula iuris certa obtinebit. *talem obligationem,* Si res debita partium præſtationem iure ciuili recipiat, eſſe diuiduā: ſi non recipiat eſſe indiuiduā, deniq; ex rei debitæ natura diuiduā, vel indiuiduā dici, idque tum in dandi, tum in faciendi obligationibus. Cenſū autē, obſequiū & ſeruitiū ex feudo debitū non eſſe publicum ſatis conſtat, niſi debeatur Regi vel Principi ſupremo propter feuda & patrimonia Regia. Non ſic in inferioribus feudis etiā regalibus, ſcilicet Ducū, Marchionum, Comitum, & ſimilium, quibus atque etiam eorum vaſſallis Rex dedit habere ius vectigalis, ſeruitij, cenſus, tributi, variæque pēſitationis in ſubditos ſuos, & in res feudis ſuis ſuppoſitas: nam perſona Regis eſt fons, origo, caput, & quædam cauſa prima feudorū omniū.

Agri vectigales. *Cenſus feudalis.*

Ergo ſi iuris ciuilis rationem teneas, tributum, ſeruitium, cenſus & penſitatio feudalis diuidua erit, nec ſingulos poſſeſſores in ſolidum obligabit: niſi res quæ debetur ſuâ naturâ ſit indiuidua, putà ſi præſtanda ſit domino ſeruitus quædam indiuidua, ſi obligatio generis etiam indiuidua, vel etiam facti indiuidui alicuius: nā docuimus obligationes dici diuiduas vel indiuiduas ex conditione & qualitate rei in obligationem deductæ, niſi præterea ſpeciali pacto, vel lege cautum ſit domino,

Cenſus omnis eſt diuiduus.

Digitized by Google

domino, vt indiuidua, vel indiuiſa ſit ſolutio & præſtatio rei debitę, quamuis alioqui indiuiduæ, vt antè diximus, vocatur indiuiduum ex pacto & lege feudi. Tale autem pactum, talis conditio non apparet in cenſibus & præſtationibus feudalibus, nec in libris feudorum. Quamobrem ſi ea iura contineant rem alioqui ſuâ naturâ diuiduam, erunt quoque ea iura diuidua. Hoc ſequntur quædam Galliæ leges municipales, quæ aiunt verè, cenſum eſſe diuiduum. neque ijs obſtat quod quidam tentarunt, feuda & iura feudorum nil aliud eſſe quàm ſeruitutes, quas cõſtat eſſe indiuiduas: nam illud falſum eſt, vt docui tit. de feudis, & conſtat ex partium enumeratione: nam feudalia iura eſſe ſeruitutes perſonarum, nemo tam ſupinus eſt qui aſſerat; non ſunt etiam rerum ſeruitutes, quia domino feudi res ſua non ſeruit, iuxta regulam iuris: Item non rei & prædio, ſed domino feudi debetur datúrque cenſus, tributum, homagium, & ſimilia. Nil etiam obſtat quòd cenſus & reditus omnis feudarius ſit realis vel ius reale, quod afficit fundum, ſequitúrque fundi poſſeſſorem, ex l. Cùm poſſeſſor, D. de cenſib. & l. Hactenus, D. de vſufructu, vnde pro reliquis, vulgò, *Arreragÿs*, prętериti temporis nouus poſſeſſor tenetur ratione illius fundi, d. l. Cùm poſſeſſor, cum l. Omnes, Cod. ſine cenſu vel reliqu. Nec enim inde efficitur cenſum eſſe indiuiduum, niſi expreſſo pacto, vel lege & ſtatuto id cautum eſſet, vt antè dixi.

Feudum non eſt ſeruitus.

Qui contrà ſcribunt cenſum feudalem eſſe indiuiduum, vt Specul. tit. de locato. Decius in conſil. & alij quos refert Molinęus in conſuetud. Pariſien. iuuari videntur hoc argumento, quòd dominus feudi ſub vno cenſu, vnicâ ſolutione præſtando, rem ſuam olim donauerit & tradiderit ſuo vaſſallo, neque hoc debitum poſtea fieri diuiduũ ex varijs perſonis plurium hęredũ, ſucceſſorum & poſſeſſorũ, arg. legis 2. §. 1. D. de verb. obli. ſed id ſolum de indiuiduis naturâ, nõ de diuiduis ſcribitur, vt ſæpe diximus. Alij putant cenſum feudalem eſſe indiuiduum ex ratione hypotecæ, cui ſubiiciuntur & obligantur prędia feudo ſeruientia pro ſolutione feudalium penſitationum: Hypoteca autem ſit indiuidua, vt dictum eſt, eiúſque vis & ratio faciet quoque indiuiduos reditus feudarios, vel fundiarios, vt vulgus loquitur, *Solaria*, Latinè, velut ob ſolum & fundum debita. Idem eſt in ſimplici hypotecario reditu, vocant emptitium, ſeu pecuniâ conſtitutum. Igitur ſi extent poſſeſſores plures prædij, quod obnoxium eſt cenſui feudario, fundiario, emphiteuticario, & hypotecario: ſiue hæredes eorum illud prædium inter ſe diuidant, non tenetur dominus ſuum cenſum in ſingulos diuidere, arg. legis Pacto ſucceſſorum, C. de pact. ſed à ſingulis exiget ſolidum ratione hypotecæ, vel pacto, vel moribus conſtitutæ, vt ſenſit Accurſius & Bart. in l. Moſchis, D. de iure

Cenſum eſſe indiuiduum.

Digitized by Google

fiſci. Hinc multæ conſuetudines vulgò dicunt *cenſus*, *penſitationes* & recognitiones omnes feudarias eſſe indiuiduas, & à ſingulis vaſſallis, aut ſubditis in ſolidum exigi, neque liberari vnum qui pro parte ſoluit & patuit, ſed rurſus pro ſolido eum conueniri. Dura conſuetudo, *Mos tyrannus* plebem litibus conficiens & diripiens: cui mori temperamentũ afferri debere, ante bella ciuilia Galliarũ quondã plęriq; prudentiſſimi & clariſſimi I.C. monuerunt, vt à patre opt. iuris omnis & vſus cõſultiſſimo didici, ſicut alia innumera. Hoc verò vnum foret ęquiſſimum, vt ab eo vaſſallo & ſubdito qui ſuâ die portionem ſuam præſtitiſſet, ſuperflui ſolidũ non exigeretur, ſed tantùm ab alijs negligentibus, eorúmque ſingulis in odiũ ſuæ contumaciæ ſolidum exigi poſſet.

Iniqua lex de cenſu planè & inhumanè indiuiduo.

Pater authoris.

Cæterùm ſi feudorum pręſtationes, cenſus, obſequia, & ſimilia, vt dicitur, partium præſtationem non recipiant, multò magis pœna ijs adiecta, *Ni ſuâ die præſtentur*, erit indiuidua, & in ſolidum debebitur etiam pro minima parte cenſus & penſitationis non exoluta, vt ratio iuris ciuilis pręcipit in obligatione rei quamuis alioqui diuiduæ, vno ex pluribus debitoribus partem ſuam non dante, committi pœnam in ſolidum., idque feudorum moribus obſeruatum. Hîc quęrat aliquis non inutiliter, ſi ex pluribus rei feudalis poſſeſſoribus vel debitoribus, nonulli, putà duo vel tres in ſolutione ceſſarunt, an quiſque eorum integram pœnam & mulctam totam dependat, ita vt illi tres triplum illius pœnæ inferant? Hoc affirmandum videtur, quia lex dicit vno ceſſante, pluribus ceſſantibus, aduerſus quemlibet in ſolidum pœnam committi: Sed è contrario verius eſt vnam tantùm pœnam non duas aut plures deberi pro vno cenſu non ſoluto: nam ab initio lex feudi, vel etiam alterius obligationis fuit huiuſmodi, vt toto cenſu certæ pecunię vel penſitationis ad diem non ſoluto, pœna certa penderetur: quo modo in totum cenſum, in totam obligationem ſi non pręſtetur, vna pœna dicta fuit, non in ſingulas debiti non ſoluti portiones, ſingulę ac multiplices pœnæ ſancitæ: Quare pluribus ceſſantibus, non plures pro vno cenſu & pro vno anno, ſed vna tantùm pœna danda eſt, vt colligitur ex regionum moribus, idque à peritis rerum forenſium ſæpe reſponſum eſt.

Pœna debitis feudali adiecta, eſt indiuidua.

Similiter cùm penſitatio, vel cenſus, non vnicâ ſolutione, ſed diuiſis per anni certa tempora penſionibus pręſtanda eſt, atque in vnius tantùm penſionis, vulgò, *Termini*, ſolutione fuerit ceſſatum, an tota pœna in ſolidum debeatur? Certum eſt deberi. quamuis in partis tantùm ſolutione deficiat vnus debitorum, vt ex traditis ſuperiùs de pœnâ ſatis liquet. An verò cùm in omnibus anni penſionibus ſeu *terminis* ceſſatum eſt, debeatur integra pœna in ſingulas penſiones: veluti ſi duę ſint penſiones vel *termini*, an pœna duplex, vel duę pœnę &

An pœna ſit multiplex.

Digitized by Google

multæ debeantur, an vna tantùm pœna pro vno vnius anni cenſu & debito per certa anni tempora diuiſim præſtando. Dic veriùs non multiplices pœnas, ſed vnam tantùm pœnam præſtari: quamuis debitor, vel etiam debitores plures, ſtatutis in anno penſionibus, *terminis* nihil præſtiterint: quia vnicus eſt annuus cenſus, vnúmque debitum annuum, licèt eius ſolutio in præſtationes diéſque plures diuiſa fuerit: ea enim diuiſio cenſetur facta in fauorem debitoris, l. Cùm tempus, D. de reg. iur. Quare pro toto debito vel cenſu annuo, licèt diuiſo per penſiones, vna tantùm pœna debetur, quæ ſtatim atque primò ceſſatum eſt in prima penſione poterit exigi, ſi dominus feudi, & creditor velit. Hæc tum ex moribus, tum ex ſcriptis per DD. ad l. Lecta, D. ſi cert. pet. & ad l. Seia, D. de vſuris, comprobantur. Extra quam ſi cautum eſſet, pro qualibet penſione non præſtitâ, integram pœnam dari, ac pro ſingulis penſionibus & ceſſationibus totidem pœnas multiplicandas, & ſæpius eſſe præſtandas. Cùm verò in iſtis dies interpellet pro homine, ac pœna committatur per ſolum diei lapſum, abſque vlla petitione: poſt diem, & poſt pœnam commiſſam ſi creditor partem debiti, vel partem cenſus & ſolarij ſimpliciter recipiat: videtur à pœnæ exactione receſſum, arg. legis Poſt diem, D. de lege commiſſ. legis vlt. D. de eo quod certo loco, Bald. in l. Si plures, C. de condition. inſert. Conſuetudines locorum feudales aliter iubent, *Quandiu aliquid* de cenſu debito reſtat, tandiu pœnam integram deberi, nec eam remitti, niſi reliquum ſolarij vel cenſus accipiat dominus purè & ſimpliciter abſque vlla exceptione ſeu *reſeruatione* pœnæ commiſſæ.

Ab hoc tractatu de indiuiduis feudorum cenſibus & ſeruitijs, remota eſt quæſtio, an in Familiæ erciſcundę iudicio feuda ſint indiuidua: de quo dices obiter, *in partes non ſcindi feuda*, regalia & maiora, videlicet Ducatum, Marchionatũ, Comitatum, & apud nonnullos Baroniam. Quæ feuda in ſolidum integra debent addici vni tantùm hęredi, qui cœteris cohæredibus legitimã ſeu portiones hęreditatis ſupplere tenebitur ex aliis rebus, ſicut moribus regionum variè pręcipitur. Alia verò feuda inferiora poterant olim diuidi inter hæredes, vt conſtat ex libris feudorum, ſed id vetitum poſtea in titulo de prohibitâ feudi alienat. & alibi quod hodie regionum varij mores variè definiunt. *Non hic agitur de indiuiduis feudi regalis ſucceſſione.*

Hęc quoad diuiſionem familię dicta ſint tantùm de prædiis & ſoli rebus, quę in feudũ tenentur ſub *hominio* vel *homagio* vt eſt in feudis, prędia vulgò ſunt nobilia, quæ tenentur nobiliter, vt vulgus in Gallia dicit. Aliud enĩ eſt in prædiis, agris & locis qui ſolario tantùm vel cenſui feudario ſunt aſtricti, dicunturque cẽſuales, plebeij & ignobiles agri, Gallis *cenſifs* & *roturiers*, quos diuidi inter hęredes conſtat.

Digitized by Google

AN PARTIS PETITIO ET SOLVTIO INDVCAT DIVISIONEM DEBITI.

AD ſuperiorem diſputationem de iis quæ tantùm ex cõtractu & conuentione ſunt indiuidua, vel indiuiſa, pertinet quęſtio: An vno ex debitoribus ad partis ſolutionem admiſſo, inducatur debiti diuiſio: Ita vt cæteri deinceps pro partibus tantùm ſuis non in ſolidum teneantur. Ea quæſtio malè fieret in iis obligationibus quæ natura ſua partium prꝗſtationem non recipiunt, vt in ſeruitutibus, in obligatione generis, & in factis indiuiduis: nã in iis certum eſt parte ſolutâ non naſci liberationem pro ea etiam parte ſoluta, tantùm abeſt, vt ea partis ſolutio inducat debiti diuiſionem, vti ſuprà docuimus. Igitur ea quæſtio tantùm proponi poteſt de iis, quæ cùm alioqui ſua natura ſint diuidua, tamen ex conuentione vel tacita vel expreſſa indiuiduam vel indiuiſam cauſã & qualitatem acceperunt: Vtrum & quo modo ex partis ſolutione, tum receptione voluntariâ efficiantur diuidua & ad priorem naturam ſeu qualitatem diuiduam recurrant. Exemplum erit in debito cenſuali, feudali, emphiteuticario, ſolario, vulgus *fundiario*, atque hypotecario, vulgus *emptitio*. Si quidem illæ penſitationes, aut præſtationes in dando conſiſtant, in datione vel pecuniæ, vel frumenti, & aridorum vel liquaminum & cuiuſlibet quantitatis, quam conſtat natura ſua eſſe diuiduam: vel etiam conſiſtant in datione corporis certi, aut ſpeciei certæ, quam conſtat etiam ſua natura eſſe diuiduam, quæ tamen omnia vel ex contractu vel ex qualitate negotij aut debiti, contra ſuam naturam, fiant indiuidua & indiuiſa, vt dictum eſt, in iiſdem rurſus, ſi plures rei debendi ſeſe in ſolidum ad eas res obligauerint, vel ſi plures ſint hæredes defuncti debitoris in ſolidum obligati, ſub pignore & hypoteca bonorũ: an creditor qui partem talis debiti ab vno accepit, hunc liberaſſe, & inſuper à cæteris non niſi viriles portiones petere poſſe dicendus ſit.

Hæc queſtio eſt tantùm de diuiduis.

L. Si creditores, C. de pact. agit.

Hoc variè tractatur ad l. ſi creditores, C. de pact. Cuius hæc verba ſunt, *Si creditores veſtros, ex parte debiti admiſiſſe quemquam veſtrum pro ſua perſona ſoluentem probaueritis, aditus rector prouinciæ pro ſua grauit..te, ne alter pro altero exigatur, prouidebit*, ex qua l. omnes Doctores verè efficiunt, creditorem qui vltrò partem debiti accepit ab vno ex pluribus debitoribus, cenſeri pacto tacito renuntiaſſe petitioni & exactioni ſolidi, & debitum ſuum diuiſiſſe, quia res facilè ad ſuam naturam diuiduam reuertitur. Quare ab eo qui ſoluit partem ſuam nil præterea petere poterit: atque pro reſiduo debito alios pro aliis non exiget in ſolidum, ſed à ſingulis portiones tantùm viriles habebit quod apertè probant

Digitized by Google

ea verba d.legis *Ne alter pro altero exigatur, prouidebit.*

Hærendum eſt autem verbis huius conſtitutionis nominatim loquentis de creditore qui admiſit vnum ſoluẽtem pro perſona ſua, hoc eſt, pro parte ſua, vt docti explicant: ſcilicet cùm expreſsè dictum eſt, Titium vnum ex debitoribus pro ſua parte ſoluiſſe, & ab ea liberatum eſſe. Nam aliud diceretur, ſi non expreſsè partem ſoluentis, ſed generaliter portionem & quantitatem aliquam debiti ex tota obligatione deducendam creditor à Titio accepiſſet: maximè ſi plus minuſue portione ſuâ Titius ſoluerit. Iſta in genere, & in vniuerſum debitum facta ſolutio partis non induceret debiti diuiſionem, vt notant Paul. Caſtr. Iaſon, & cæteri poſt Accurſ. in l. Inter §.1. D. de fideiuſſ. Nec etiam induceret, ſi creditor dixit ſe recipere partem ſine præiudicio ſolidi, & ſine diuiſione debiti, vt vulgus ait, ex l. Si debitor, §.1. D. quib. mod. pig. ſol. Quòd ſi creditor dedit ſcriptam apocham & liberationẽ, debet quoque per eandem aut per aliam idoneam ſcripturam probari huiuſmodi exceptio ſeu reſeruatio ſolidi, quę hoc caſu teſtium probationi non debet permitti, vt not. in l. vlt. C. de action. & oblig. Gloſſa & DD. in Cap. 1. de cenſib. in 6. receptum Francicâ conſtitutione Boiorum, perlatâ anno 1566.

De ſoluẽte nominatĩ pro parte ſua. *Exceptio ſolidi.* *Nota.*

Verùm quo caſu partis ſolutio affert debiti diuiſionem: in annuo tamen cenſu, vel debito, aliáve annuâ præſtatione, vnius anni particularis ſolutio, ad eius duntaxat anni reliqua pertinebit, neque pro ſequentibus annis debiti diuiſionem inducet. Excipe niſi per triginta annos continuos dominus ipſe, creditor ipſe, non minor, non alieni iuris, ab vno ex debitoribus partem ſuam purè & ſimpliciter acceperit ſine vlla teſtatione & mentione, reſeruatione ſolidi, cenſus, ſolarij, vel debiti, ac ſolidæ præſtationis. Iſte debitor ita ſoluens per annos tricenos, deinceps obnoxius non eſt ſolidi præſtationi: nam & integrum totúmque ius illius obligationis & actionis perſonalis, eo tempore præſcriberetur: ergo faciliùs ſola debiti qualitas ſeu conditio & præſtatio per id tempus immutabitur, l. Omnes, l. Sicut, l. Cùm notiſſimi, §.1. vbi, DD. not. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Idq; in cenſu vel ſolario, & alijs pręſtationibus annuis, ſuâ naturâ alioqui diuiduis vulgò probant Galliæ conſuetudines, dicúntque induci diuiſionem debiti, & ſolidi liberationem acquiri per triginta annos in debitis annuis, quò pertinent ſcripta ſuperiùs ad l. Si certis annis, C. de pact. Sed an creditor, dominus ſolarij, vel cenſus annui, vnum ex debitoribus admittens ad partis ſolutionem, ita poſſit obliquè præiudicium inferre alijs debendi reis, vel ſubditis & vaſſallis, quibus aufert correum & ſocium ſolidę pręſtationis, ſicque grauiorem reddit ſeruitutem, variè tractari poteſt an expreſsâ conuentione id liceat: negat

De annuo debito.

An creditor vnum liberet à ſolido.

Digitized by Google

tamen ratio iuris: an tacitè, vt in hoc caſu, quod alio loco tractabitur.

Alias pro domino nõ inducit diuiſionem debiti.

Dixi initio *Creditor ipſe non minor, non alieni iuris*, vt intelligeretur ex facto ſeu receptione tutoris, curatoris, adminiſtratoris, mariti & ſimiliũ (quibus alienatio prohibetur, alienet autem is qui patitur vſucapi) nõ tolli nec præſcribi exactionem & prçſtationem ſolidi contra minorem, vxorem, & cçteros, quorum iura ab aliis adminiſtrantur, arg. legis pactũ, C. de pact. l. prçſes, C. de tranſact. l. non omnia, D. de admin. tut. l. poſſeſſionẽ pupillũ D. de acquir. poſſeſſ. Quamquam iis locis oſtenditur, interpretatione ſeu limitatione aliqua hoc dictum circumſcribi.

Quid probet hic debitor.

In hac autem ſolidi libertate & exemptione prçſcribendâ, ille debitor probare debet, ſe per triginta annos continuos partem cenſus, reditus & debiti annui ſoluiſſe purè & ſimpliciter, creditore ius ſolidi non excipiente, nec reſeruante. Nam debitori aſſeueranti contra debitum ex conuentione vel lege indiuiduum, ſe ad partis ſolutionem admiſſum, probatio incumbit, l. 2. D. de probat. Maximè cùm paret ſcripturâ, & euidens probatio indiuiduæ aut indiuiſç obligationis. Quod ſi nullç appareant debiti tabulæ, non conſtet de ſcripto, de conſtitutione annui cenſus, aut reditus, & tamen antiquus ſit cenſus vel feudalis, vel emphiteuticarius & fundiarius, aut etiam hypotecarius, cuius ſolutio ſit indiuidua & indiuiſa, ex vſu & ex legibus municipalibus, idem quod ſuprà debitor probare debet: quamuis melius creditori ſit etiam probare quod vnus eſt cenſus aut reditus, non diuiſus nec ſeparatus, ſed in ſolidum à ſingulis exigi ſolitus.

An pro omnibus diuiſio inducatur.

Affirmans.

Porrò ex verbis dictæ l. ſi creditores, naſcitur ambiguum: cùm plures exiſtunt debitores in ſolidum obligati, quorum vnus ad partis ſuæ ſolutionem eſt admiſſus, an non tantùm is liberatur à ſolidi præſtatione, verum etiam alij correi, ita vt pro portionibus ſuis ſinguli deinceps tantùm teneantur, atque in totum & pro omnibus debitoribus diuiſio debiti & ſolutionis admiſſa videatur. Quaſi creditor tacito pacto omnibus remiſerit ſolidi præſtationem. Hoc affirmat vulgus veterum Interpretum ex his verbis dictç l. *Admiſiſſe quemquam veſtrum, &c.* Item *ne alter pro altero conueniatur,* Adde quod ſi aliter ſentias liceret creditori vnum ex debitoribus locupletiſſimum admittere ad partis ſolutionem, & eum hoc modo à ſolidi prçſtatione liberare in necem & præiudicium cæterorum debitorum, quorum intereſt habere locupletem correum qui conferat & contribuat defectis & non idoneis aliorum ſociorum nominibus, arg. legis inter eos §. fideiuſſor in fine, D. de fideiuſſ. Interpretes iuniores more ſuo clàm ex aliis vetuſtis, contrà ſentiunt,

Negans.

Eum ex debitoribus qui ad partis ſuæ ſolutionem purè admiſſus eſt, ſolum liberari à reliqui ſolidi præſtatione, eique ſoli hanc debiti diuiſionem proficere, non autem cæteris reis & debitori-

Digitized by Google

bus,quorum ſinguli nihilominus tenebuntur & cogentur ad ſolidi reliqui ſolutionem, quia particularis ea ſolutio videatur continere tacitum pactum de non petendo reliquum debiti à ſoluente: Pactum verò cum vno factum non producitur ad alium, l. ſi vnus, §. ante omnia, D. de Pactis. Et quoniam hęc opinio euertitur expreſſis verbis dictę l. ſi creditores, cùm ait vnum pro altero deinceps non conueniri, hoc eſt ſingulos ad partis ſuæ ſolutionem admitti: reſpondent vel mage diuinant in ea lege, duos tantum fuiſſe reos & debitores vnius obligationis: vnum ad partis ſuæ ſolutionem admiſſum, à quo tamen creditor poſt volebat reliquum debitum exigere. Hoc inquiunt, ea conſtitutione prohibetur, nam qui ita partem ſoluit, liberationem conſequutus eſt, quare ab alio debitore ſuperfluum peti debet. Quod non impedit ſi plures rei ſupereſſent, quin ab vno ex iis in ſolidum totius debiti reliquum exigatur: his enim qui non ſoluunt, qui morantur, non debet proficere vnius dilgentia, nec eos à ſolido liberare. talis interpretatio apertè repugnat ſententiæ & verbis dictæ l. ſi creditores, quæ vult vno debitorum ad partis ſuæ ſolutionem admiſſo, deinceps alterum pro altero non teneri: *Vox alterum* non benè nec aptè de eo tantùm qui ſoluit acciperetur. Præterea fauorabilis eſt cauſa liberationis, humanum eſt, vt res ad ſuam naturam diuiduam de facili reuertantur: Nam hìc de diuiduo ſua natura debito, ſed ex contractu vel conſuetudine indiuiduo tantum loqui poſſumus, vt initio monui.

Et tamen ſupraſcriptam nouorum DD. opinionem nonnulli retulerunt confirmatam Pariſien. Senatuſconſulto anni 1584. *Quod partis ſolutio* & diuiſio debiti valeat tantùm pro ſoluente, non pro cæteris correis, & horum ſingulos ad ſuperflui ſolidum teneri. ex iis decretis ſingularibus, generale publicumque ius fieri & ad omnia facta proferri, niſi id expreſſum ſit, vetat iuris ratio, & Senatus authoritas. Veluti in propoſita ſpecie, ſi quatuor ſint debitores in ſolidum obligati, quorum vnus ſit locuples, atque ad partis ſuæ ſolutionem admiſſus, à ſuperflui præſtatione & contributione liberatus eſt. Ex aliis tribus reis duo ſunt lapſi facultatibus, vnus ſupereſt idoneus, an non iniquiſſimè diceres hunc totius ſupeflui debiti, damno affici, facto creditoris idoneum ipſi correum eripientis? vt not. in l. inter eos §. fideiuſſor, in fine D. de fideiuſſ. Non obſtat quod mores plerique in Gallia ſuperiorem opinionem admittunt in cenſibus feudalibus: Nam vel dominus feudi ea lege fundum olim conceſſit: vel hi mores feudiſtici ſępe à ratione iuris aberrant, idque manifeſtum eſt.

Senatuſ. ſultum.

Cæterùm non decet operam perdere, in remouendis obicibus qui videntur obeſſe dictę, l. ſi creditores, veluti nil nocet lex *ſi ex toto*, 8. §. 1. in fine verſic *idem erit.* de leg. 1. cùm eius loci caſus multum abſit à

Obiectiones in l. ſi creditores.

Digitized by Google

noſtra quæſtione, nam ibi teſtator ſic præceperat *aut Titius hæres* meus aut Sæius hæres meus decē dato Lucio: vnus ex hæredibus decē dare iuſſus eſt. Quare etſi partem dederit eorum 10. non liberatur à reliquo: voluntas & præceptum teſtatoris ſcindi & diuidi nequit, vt Bart. & alij rectè monent. Ibi etiam non dicitur admiſſū fuiſſe hæredem ad ſuæ portionis ſolutionem, vt noui addunt, nam ſoluit hæres in cumulum debiti, Galli *à deſduire*, vt in l. inter eos §. 1. D. de fideiuſſ. Quæ hîc etiā nil oberit quia talis ſolutio non diuidit obligationem vt ante diximus. Lex 2. §. ſi tamen D. de verb. oblig. magis accedit quam repugnat dictæ l. ſi creditores, vt conſtat ex notatis ſup. in eum §.

An ſola petitio partis, inducat diuiſionem

Hîc vulgaris queſtio eſt ex titulis de fideiuſſorib. vtrum d. lex, Si creditores, etiam de ſola petitione partis accipi debeat, vt per eam inducatur debiti diuiſio, ſi creditor ab vno ex debitoribus in ſolidum obligatis partem ſuam nominatim petierit. Hæc nimis vaga & incerta tractatio eſt, quare hypotheſis dabitur, de creditore qui ab vno ex debitoribus ſuam debiti portionem, nominatim, purè & ſimpliciter petiit: non extra ius, ſed per citationem, & lite ſuper eò conteſtatâ: Sic enim petitio partis hoc loco exaudienda eſt: an liceat creditori poſtea mutare vel augere libellum, & eam petitionem partis, atque ab eodē debitore pro ſua tantùm parte prius conuento, poſtea ſolidū petere?

Affirmans

negat lex *liberum*. C. de fideiuſſ. in iis verbis. *At verò poſt litis conteſtationem, petitionem diuiſam redintegrari, iuris ratio non patitur.* Iunctâ l. 2. §. ſi tamen, D. de verb. oblig. Adde, quòd non licet mutare libellum poſt litis conteſtationem, vt not. in l. 2. C. de edendo, idque

Negans.

probatur Iaſoni contra vulgus interpretum. Sed verius eſt creditorē petitioni partis & conteſtationi poſſe addere petitionem ſolidi: quia non ſolâ petitione, ſed ſolutione partis debitor eximitur obligationi, l. 22. l. vlt. C. de fideiuſſ. Non eſt hoc mutare libellum & actionem, ſed augere, *Suo iure*, nec obſtat d. lex *Liberum*, nam alio ſenſu & caſu loquitur, vt pòſt dicemus. Illius verò §. ſi tamen, non contrariam, ſed lōgè diuerſam ſpeciem & tractationem eſſe conſtat, ex notatis ſup. in eum §. neque d. lex *Si creditores*, ait petitione partis diuidi obligationem, ſed ſolutione: vtitur verbo, *Soluentem.*

An litis conteſtatione.

Simili ratione dices per litem contra vnum ex debitoribus motam pro parte ſua, non diuidi obligationem & alios reos ſeu debitores, ideo non liberari à ſolidi præſtatione. nam omiſſâ eâ lite, poteſt creditor ab vno ex alijs ſolidum petere. & l. 22. l. vlt. C. de fideiuſſ. l. 8. §. 1. de legat. & in d. l. Si creditores Diuiſio debiti inducitur per ſolutionem

Omiſſa lite cum vno, poteſt alius exigi.

partis, de actione & conteſtatione litis nulla mentio. hæc autem iuris definitio vera non labefactatur, ex l. Si per imprudentiam, in fine, D. de euiction. l. 2. D. de duob. reis, l. Inter eos, §. ſi duo, D. de fideiuſſ.

Nam ibi

Digitized by Google

Nam ibi petitio non eſt nuda & effectu vacua, ſed acceptilatio eam ſubſequitur, ex quo ſolutionem fuiſſe factam probabile eſt. Magis obeſſet, totúmque hunc locum turbaret dicta lex *Liberum*, Cod. de fideiuſſ. cùm ait petitionem in iudicio diuiſam non redintegrari: niſi reſpondeas ibi diuerſum eſſe caſum ſeparatúmque à noſtra quæſtione, in hoc videlicet, quòd eâ lege plures atque omnes vnius rei fideiuſſores in ſolidum obligati, in ius vocati ſunt, vt ſinguli pro portionibus ſuis, ac omnes ſimul & *collectiuè* integrum præſtarent: non petijt creditor, vt ſinguli in ſolidum condemnentur, ſed diuiſâ actione in partes eorum viriles, petit ab omnibus ſimul debiti ſolutionem, & ſic litẽ aduerſus eos fideiuſſores conteſtatur: poſtea huius petitionis vt inconſultæ ipſum penituit, atque eâ omiſſâ voluit ab vno ex ijs fideiuſſoribus ſolidum exigere: hoc ei non permittitur eâ l. quoniam non cum vno, ſed cum omnibus fideiuſſoribus petitionem diuiſit. Ab initio & ante litem ei liberum erat à ſingulis ſolidum conſequi: ſed poſt talem litem deſijt eſſe liberum. Hoc ſenſu dicta lex *Liberum*, non obſtabit legi 22. eod. tit. quæ inuicem alioqui omnino pugnarent. ac nota eam l. 22. confirmari per nouam Iuſtiniani leg. vlt. eod. tit. Tentari poſſet in dicta l. Liberum, tractari tantùm de fideiuſſoribus, quibus faciliùs ſuccurritur, ne ex beneficio premantur: ſed in d. l. 22. tractari tantùm de ipſis reis debendi quibus non ita fauendum ſit. Tametſi lex vlt. eod. tit. eam differentiam tollere videtur: niſi dicas eſſe nouũ Iuſtiniani ius quo diſceditur à veteri prudentia.

Non poſſe videtur ex l. 2. §. ſi tamen, de ver. oblig.

Quod hîc dicimus poſt litem cum vno ex debitoribus pro parte ſua conteſtatam, nihilominus integrum debitum ab altero poſſe exigi, & ſic partem ab alio iam in iudicio petitam, videtur planè contrarium l. 2. §. ſi tamen, D. de verb. oblig. Vbi ſi egero cum vno ex debitoribus, partes duntaxat cæterorum obligationi ſuperſunt, earûmque duntaxat partium ſolutio deinceps petetur: ergo ea pars de qua ſemel egi cum vno, à cæteris non petitur ampliùs. Nego id ex eo §. effici, quandoquidem ille tractet de obligatione generis, quæ ſolutione tantùm indiuidua eſt, tractet de pluribus hæredibus promiſſoris qui poſſunt ſoluere viriles portiones, dummodo in eodem corpore præſtent debitum genus, vt antè docuimus. Item tractat ille locus de creditore qui cum vno ex promiſſoris hæredibus pro parte ſua egit, vicitque, & ab eo tulit eam partem petitam, vt omnes poſt Accurſium interpretantur. vnde non mirum ſi tantùm partes cæterorum peti poſſint. Eas verò reliquas hominis debiti partes non tenentur cæteri præſtare in eodem corpore in quo eorum cohæres damnatus, præſtitit partẽ ſuam, quia nec ipſe, nec creditor hoc efficere potuit in cæterorum præiudicium: locus enim ille de partium præſtationibus, & mens Pauli Iuriſ-

conſulti hûc tantùm reſpexiſſe videtur, atque ob id ſolùm ita dixiſſe, *Pars duntaxat cæterorum obligationi ſupererit; vt exolui poſſit*, Iunge ſcripta ſuperiùs in eum §.ſi tamen.

An per condemnationem partis fiat diuiſio.

Conſtat ergo per litem cum vno ex debitoribus pro parte ſua motam & conteſtatam, neque ipſum reum, neque cæteros correos à ſolidi præſtatione liberari. An idem erit poſt ſententiam aduerſus vnum ex reis pro parte ſua dictam: cui ille non paruit nec ſatisfecit. Vulgus interpretum generaliter putat actione, petitione, litis conteſtatione, atque etiam ſententiâ latâ contra vnum ex reis alios debitores nunquam liberari: ſolâ ſolutione per alium factâ eos liberari, & obligationem tolli d.l.22. C.de fideiuſſ. licèt vnus in ſolidum ſit condemnatus, tamen niſi ſoluerit, hoc alijs nil prodeſſe: cui regulæ generali hoc adiicies, vel magis detrahes, *Eum ex debitoribus à quo virilis portio purè & ſimpliciter ſine exceptione ſolidi petita eſt* Sic condemnatum deinceps nõ teneri ad ſolidi præſtationem, quia ſententia nouat, l.1. C. de iudic. & rei iudicatæ exceptione condemnatus vteretur, arg. dictę l.2.§.ſi tamẽ, D.de verb. oblig. Si verò eam partem ille non ſoluerit, cæteri pro ea quoque cum ſuperfluo ſolido tenebuntur in ſolidum, quia eos ſola liberat ſolutio correi, non petitio nec conteſtatio, nec ſententia, vt diximus.

Solutio partis in feudo, an diuidat.

Poſtremò notandum eſt, quarumdam vſu prouinciarum, & more feudiſtico, non vtique certam eſſe ſententiam dictæ l.Si creditores, in ſpecie huiuſmodi. Plures vaſſalli & ſubditi exiſtunt in ſolidum debitores eiuſdem cenſus & reditus feudalis: vnus ex illis Titius partem ſuam domino vel alteri vice domini ſoluit purè & ſimpliciter ſine exceptione ſolidi: poſtea idem dominus feudi ab iſto Titio vult totum ſolidúmque eiuſdem anni reliquum cenſum exigere: Titius obiicit ius & beneficium dictæ l. Si creditores. Hîc multi pragmatici putant particularem Titij ſolutionem licèt puram & ſimplicem non impedire quin idem Titius ad totius reſidui ſolutionem in ſolidum teneatur, quia poſſidet prædij feudalis partem pignori nexam pro integro cenſu: at hypotecæ & pignoris indiuiduam ſeu indiuiſam cauſam eſſe, nam qui tenet, aut cedat pignore, aut debitum ſoluat, l.2.C.ſi vnus ex plur. hæred. Deinde Regionum mores feudiſtici volentes cenſum & reditum feudalem eſſe omnino indiuiduum, præcipiunt generaliter dominum feudi non admittere partium præſtationem, ſed ſolidum à ſingulis exigere perpetuò, niſi per triginta annos continuos admiſerit particulares ſolutiones purè factas, vti diximus: quaſi hoc tantũ caſu fiat debiti diuiſio, & ſolidum non exigatur ab eo qui ſic partem ſuam præſtitit. Quod iuuari videtur d.l. Si ex toto, 8.§.1. D. de leg.1. vbi duo hæredes iuſſi ſunt ſub alternatione in ſolidum dare decem Titio;

Digitized by Google

ſi vnus partem eius pecuniæ ſoluerit Titio, reliquum ille petet ab alterutro hærede, ergo etiam ab eo qui partem ſuam ſoluit. Iuxta hæc Baldus in l. Si plures, C. de condit. inſert. ait hos cenſus & reditus eſſe indiuiduos ſolutione & liberatione, ac fruſtra partem offerri, & deponi vel obſignari: adeo vt ſi vnus ex reis partem ſuam præſtet, non tamen ei contingat liberatio ſolidi ſuperflui, quod quidẽ nihilominus ab eo, cum pœna pro ceſſatione indicta, exigetur in totum. Si hanc opinionem probes, dicere oportet in feudali debito corrumpi & deficere dictam l. Si creditores, quaſi de promiſſoribus pluribus & reis promittendi, vt leuius obligatis loquatur, non de obligatis & obnoxijs pro cenſu & reditu feudali, velut duriùs & magis obligatis. Malè dices, cùm è contrario hi pro feudo ſint multò leuiùs obligati, quàm qui & perſonas & res ſuas omnes pro debito obligarunt, quamobrem ea diſtinctio euaneſcit.

Sanè, naturali æquitati dictæ l. ſi creditores magis quàm tali opinioni aſſentiendum eſſe videtur. Quod dominus feudi, qui ab vno ex ſubditis portionem ſuam annui cenſus, purè, ſimpliciter & ſine proteſtatione vel exceptione ſolidi recepit, intelligatur ab eius anni ſolido cenſu vel reliquiis eum tacitè liberaſſe, quia nominatim portionem eius recepit, eique liberationem ſeu apocham dedit, generaliter ſine ſolidi exceptione, quare ad eum pro ſuperfluo reuerti nequit, vt Bartolus, Baldus, Paulus Caſtr. Alexand. Iaſon & omnes vno conſenſu notant in d. l. ſi creditores, & in l. ex duobus, D. de duobus reis, idem Caſtrenſ. in d. l. ſi ex toto D. de leg. 1. Adde quod ſpeciem hîc ponimus de cenſu & reditu, qui conſiſtit in datione rei, ſuâ naturâ diuiduę veluti quantitatis omnis, aut certi corporis alicuius: quæ quidem hîc contra ſuam naturam diuiduam, fiunt indiuiſa vel indiuidua ex conuentione & moribus. Res autem redit de facili ad ſuam naturam diuiduam: tum etiam liberationi fauere magis oportet. Sic olim à vetuſtis id eſt, doctiſſimis legum & rerum forenſium magiſtris exiſtimatum & iudicatum didici (vt alia innumera) à patre meo iuris omnis, atque vſus conſultiſſimo, & integerrimo. Neque contrariam ſententiam iuuat. d. lex, ſi ex toto §. 1. de leg. 1. vt antè docui in eius vera interpretatione. Non etiam iuuat eos argumentum quod vellunt è cortice ſeu diſticæ conſuetudinis dicentis *per triginta ſolùm annos præſcribi aduerſus ſolidi exactionem*: Hoc enim pertinet ad futurum & perpetuum tempus, non ad anni vnius præſtationem vltro diuiſam à domino creditore, admittente vnum ad portionis ſuæ ſolutionem ea forma quam diximus. Verùm ſi admiſit cum exceptione & reſeruatione ſolidi, res dubio caret ſoluentem non liberari à ſolido: quamuis peritiſſimi literatum forenſium doctores ęquiſſimè olim ſuaſerint, ius hoc recipi

Digitized by Google

debere, vt ſinguli debitores ac ſubditi admittantur ad partium ſuarum præſtationẽ: nec ad eos qui ſoluerint ſit pro ſuperfluo ſolido regreſſus: niſi pro defectis aliorum reorum qui ſoluendo non ſunt nominibus, vel niſi cùm ab aliis reliqua exigi non poſſunt, quia ſunt abſẽtes à Prouincia, vel potentiores & difficilis cõuentionis & exactionis, vel non idonei, vt Iuſtinianus dixit in Auth. de fideiuſſ. & Autẽt. de duob. reis. Ex eo iure commodum dominis feudorum & cenſuum accederet, nam ſinguli debitores, ſedulo portiones ſuas inferrent, Cùm id ſinguli refugiant, quia nihilominus ſuperfluum ſolidum ab his exigitur. Vnde ſinuoſi recurſus & regreſſus litium innumerarum exſpoliãt miſerè litigioſos populos, quibus imperant illi mores. quas autem actiones contra cœteros habeat is qui ſolidum prẹſtitit, an in ſolidum, an pro partibus ſingulorum, diximus ſup. in cap. de eo qui pro alio ſoluit.

AN ALIVD PRO ALIO SOLVI POSSIT.

IN hoc tractatu de ſolutionibus malè omitteretur quẹſtio Vtrum aliud pro alio ſolui poſſit, de quo regula hæc eſt in l. 2. §. 1. D. de reb. credit. *Inuito creditori aliud pro alio ſolui nõ poteſt.* Quæ tamen definitio, vt cœteræ iuris omnes, in multis ſubuertitur, iuxta contractuum & negotiorum vel actionum differentiam & varietatem. Obligationes ſunt diuerſi generis, vel in dando vel in faciendo.

In faciendi obligatione.

In faciendi obligatione aliud factum pro alio facto malè ſolueretur l. qui res §. mihi Romæ, D. de ſolut. Et tamen quo caſu debitor ad factum prẹciſè non tenetur, vel quia factum præſtari amplius integrum non eſt, vel quia tale eſt, vt ad hoc præciſè debitor cogi nequeat, vt ſuprà docuimus, ille pro facto pecuniam & quod creditoris intereſt præſtabit, l. ſtipulationes non diuiduntur, de verb. oblig. l. ſi quis ab alio, de re iudic. D. Obligationibus faciendi iungitur obligatio rem tradi, & rem reſtitui, in quibus certum eſt aliud pro alio inuito creditori nõ tradi: Siue quis rem ſuam vindicet actione in rem, ſiue perſequatur actione in perſonam, putà rem emptam, vel depoſitam, commodatam & ſimiles, vel ſi qualibet conditione rem ſuam condicat, nam ſi exſtet res, ſi tradi poteſt, cogitur reus ac debitor eam præciſè tradere, vt diximus cap. de factis indiuiduis. Quod mage verum eſt in obligatione rem reſtitui, in qua debitor vel reus coërcetur etiam manu militari, vt reſtituat, l. qui reſtituere, D. de rei vindic. atque ſi res illa deterior facta ſit, tamen cogitur eã petitor & creditor accipere, cum ẹſtimatione decrementi ſeu deteriorationis. Sic vulgus poſt Bart. & Angelũ limitat legem 3. §. ſi reddita, D. commod. legem 1. §. ſi res, D. depoſ. ni-

Digitized by Google

mirum ſi res adhuc integra ſit.

In dandi obligationibus,aliud pro alio non datur nec ſoluitur inuito creditori, ſiue genus, ſiue ſpecies, ſiue quantitas dari & ſolui debeat: In obligatione generis generalis, vt aiunt interpretes, cùm hominem,lancem,equum,in genere ſtipulor,peto: vel generis ſubalterni, putà cùm ex pluribus ſeruis, vnum ſtipulor aut peto: Certum quoque eſt aliud genus pro alio genere, non poſſe dari creditori inuito, pro equo bouem, pro veſte lancem, &c. Sed an pro genere debito & petito reus & debitor pecuniam & æſtimationem dare queat inuito creditori, cum eo quod præterea eius omnino intereſſe poteſt? nonulli affirmarunt poſt veteres quoſdam DD. vt Iacob. de Arena, & alios, quoniam pecuniâ res omnes defunguntur & æſtimantur, l. Si ita fideiuſſorem, D. de fideiuſſ. l. 1. D. de contrah. empt. Sic æſtimatio ſoluitur in l. Vinum, D. ſi cert. pet. l. 3. §. vlt. & toto tit. D. de act. empt. & alijs ſimilibus locis. E contrario verius eſt neque hîc pro debito genere dari pecuniam inuito creditori, ſiquidem poſſibile ſit atque integrum rem dari: ne in poteſtate ſit debitoris quod dare debet ac penes ſe habet, improbè & impudenter retinere. Dixi, *Re integrâ*, nam poſt moram quæ purgari nequeat, petere æſtimationem & quod ſua intereſt, creditor poterit, vt d. l. Vinum, & ſimilibus. Similiter in obligatione dandi ſpeciem corpuſue certum rei mobilis aut immobilis, aliud pro alio non datur inuito creditori, vt pro Pamphilo Stichum, pro hoc vaſe, vas aliud, pro hoc fundo, fundus alius, &c. & maximè ſi res ipſa quæ dari debet, in poteſtate ſit debitoris. ne ei liceat rem retinere, & eam inuito domino vel creditori auferre, pro re pecuniam ei offerendo, quod leges aduerſantur & damnant.

In dandi obligationibus.

In obligatione quantitatis, quia functionem recipit in ſuo genere, vt ait lex 2. D. de reb. cred. idem genus rectè pro eodem genere ſoluitur, & redditur frumentum pro frumento, &c. non genus aliud pro alio genere: Non pro frumento, hordeum: pro ſtanno, aurichalcum: pro tritico, vinum, &c. Denique pro vno genere debitæ quantitatis alicuius, aliud genus alterius quantitatis non datur neque ſoluitur inuito creditori, d. l. 2. Quandiu res debita præſtari poteſt, atque integrum eſt eam præſtari. Alioqui enim cùm vel non licet, vel non eſt integrum dari: æſtimatio dependitur, vt infrà dicemus. Nunquid verò pro debita quantitate liquidorum, aridorum, aut metallorum, pecuniam ſeu pretium debitæ quantitatis licet offerre & dare inuito creditori, vt pro frumento pecuniam, ſi præterea detur id omne quod creditoris intereſt, ſumptúſque omnis, ita vt planè indemnis abeat, & ex pecunia quantitatem aliquã parare facilè poſſit. Hoc affirmat Iacob. de Arena, cum veteribus nonullis. negant poſt Accurſium vulgò cęteri

In obligatione quantitatis.

vtimur, vt iuriſgentium ſit acceptilatio. Leuis atque vulgaris hîc diſtinctio affertur, quod ratione pacti & conſenſus ex iure gentium, imo ex iure naturæ ſit acceptilatio, l. 1. D. de pact. Origine autem & forma ſit iuris ciuilis. Ferendum, ni locus ille tractaret de generali acceptilatione, quæ fit per Aquilianam ſtipulationem, quâ omnis contractus, etiã iuriſgentium accepto ferri poteſt: Item iure Pandectarum & Codicis acceptilatio nouè tranſlata eſt ad iuſgentium, ita vt à ſeruis quoque poſſit interponi: quod alioqui non fieret, cùm ſerui iuris ciuilis ſint incapaces, l. ſtipulatio iſta, de verb. oblig. Hinc etiam iuriſgentium contractibus acceptilatio nunc adnumeratur, non quidem ciuili & directo iure, ſed per exceptionem, vtiliter, ex æquitate, vt eſt in l. ſi acceptilatio, D. de acceptilation.

Acceptilatio duplex. Acceptilatio duplex eſt, aut ſimplex & vulgaris, aut Aquiliana & generalis. de ſimplicici & vulgari dicitur in §. 1. inſtit. quib. mod. toll. oblig. & in d. l. 8. §. acceptum, ſcilicet cùm creditor preſens id quod ex verborum obligatione & ſtipulatione, vel quod ex dictione dotis, & iureiurando liberti debetur accepto fert debitori preſenti adhibitâ ſtipulatione, l. 1. C. de acceptilation.

Aquiliana acceptilatio. De Aquiliana & generali acceptilatione ſcribitur in l. 18. D. eod. tit. cùm plura debita ex varijs cauſis, etiam ex contractibus Iuriſgentium conferuntur & transfunduntur in vnam ſtipulationem, quaſi factâ nouatione: atque hęc deinde per acceptilationem generalem remittitur, & accepto fertur, vel ex vtraque, vel vnâ tantùm parte. Eius acceptilationis generalis mentio fit ſępe in titulis de pact. & de tranſact. tam in C. quàm D. Vulgò enim adiicitur inter eos qui rationes aliquas & negotia geſta diſpungunt, vel qui de ijs tranſigunt. Nonulli hodie putant definitionem acceptilationis traditam in l. 1. D. eod. non pertinere ad ſimplicem acceptilationem, quâ non vterque, ſed alter tantùm liberatur: ſed pertinere magis ad Aquilianam ſtipulationem, quâ hìc inde contingit liberatio, cùm vterque implicitas rationes haberent, & alter alteri deberet. Quidam verò ſubtiliùs putant in ea l. 1.

Nexũ æs. Nexum ęs contineri, hoc eſt obligationes factas per nexum, per ęs & libram, ſiue per ſolemnia nexus & mancipationis, de quibus Boëtius in Topica Ciceronis, & Vlpia. in titulis. Ita vt iſtud nexum æs diſſoluatur per acceptilationem generalem, ſeu Aquilianam ſtipulationem: hoc modo, vt in ſtipulationem conferatur & transferatur, deinde accepto feratur Aquilianâ ſtipulatione: Non poſſe autem per acceptilationem ſimplicem, in qua vnus tantùm liberatur, in qua non eſt Aquiliana ſtipulatio: quódque obligatio vel contractus per nexum æs, & libram, non niſi contrario nexu per æs & libram quoque diſſolui debeat: húcque propriè referri legem, *Nil tam naturale,* de reg. iur. Quę ſubtilia

ſubtilia magis quàm vera videntur, nam in d. l. 1. de acceptilat. nexus appellatio generaliter ſumitur pro obligatione, in libris noſtris ſæpe, vt cùm dicimus, *Pignoris nexu quid teneri*, & in d. l. 1. verba hæc, *Ab vtriuſque nexu*, ſignificant à mutua obligatione, vt explicatur in l. vlt. D. eod. Cæterùm, acceptilatio & apocha differunt, vt eſt in l. 19. §. 1. D. eod. Acceptilatio valet ſolâ poteſtate conuentionis, l. 5. D. de reſcind. vend. id eſt, nititur, conſtat ſolâ & nudâ voluntate ſeu remiſſione accepto ferentis, & ſi nihil ipſi numeretur: non re, ſed conſenſu ſolo perficitur acceptilatio. E contrario apocha re tantùm perficitur, ſeu traditione & numeratione, naturali ſolutione, vt aiunt: ſic pignus re contrahitur, hypoteca verò conuentione. Hinc vulgò confeſſio de recepto, non eſt naturalis & realis ſolutio: ideo inter perſonas coniunctas, prohibitas, vel ſuſpectas parum tuta eſt. *Apocha.*

AD L. 8. D. EOD.

EXEMPLVM acceptilationis non legitimæ nec ſolemnis, vide in l. 19. D. eod. & in l. 5. D. de reſcind. vend. Cùm autem in forma tantùm acceptilationis & actus erratur, non in conſenſu, quia contrahentes volebant acceptilationem fieri, ſed in forma eius peccarunt: hoc valet ſaltem, vt pactum, de non petendo ſcilicet, l. Si vnus, in fine, D. de pact. Inde regula, *Si non valet quod ago vt ago, valeat vt valere poteſt*, l. Si tam anguſti, D. de ſeruitut. vt actus magis valeat quàm pereat; l. Quoties, de verb. oblig. maximè ſi adſcripta fuerit clauſulâ iuris Canonici, *Quo meliore modo, &c.* Ex clauſula codicillari, quam ſumpſit vſus ex l. vlt. D. de codicillis, vide Felinum & alios in Cap. Super, ext. de officio deleg. Id brocardicum valebit in acceptilatione & in liberatorijs. non ita obtinebit in obligando, *In obligatorijs*, vt aiunt, in quibus ſtipulatio & obligatio inutilis non valet, vt pactum, l. 1. §. eum qui, D. de conſtit. pecun. l. 1. §. contra, de verb. oblig. Ratio eſt in l. Arianus, D. de action. & oblig. Lex fauet liberationi, non obligationi *informi*. Et tamen ſi in huiuſmodi acceptilatione omnino deficiat conſenſus, ſi non probetur in hoc conſenſum eſſe, vt quoquo modo valeat, tunc neque vt pactum valebit: & adhuc minùs, ſi ab ea clauſula diſſenſerunt contrahentes, vt in hac l. 8. apparet non eſſe cõſenſum in illam liberationem, imo contrarium eos voluiſſe: quo caſu, nec acceptilatio valebit vt pactum. Hoc modo in d. l. 8. vtramque lectionem, tam veterem quàm Florentinam retinebis, & non pugnabit cum d. l. Si vnus, in fine, D. de pact. *Si non valet quod ago vt ago, &c.*

Digitized by Google

AD L. 9. L. 10. L. 13. §. 1. ET L. 17. DE ACCEPTIL.

Diuiduum accepto fertur diuiſim

HÆ leges ſunt de acceptilatione obligationis diuiduæ vel indiuiduæ. Diuiduum eſt, quod pro parte ſolui vel præſtari poteſt volenti ſcilicet creditori, & pro parte ſolutâ extinguitur obligatio. Mortuo verò debitore ipſius hęredes debent tantùm portiones hæreditarias ex l.12.tab.huiuſmodi eſt debitor quantitatis omnis, necnon ſpeciei certæ l. 2. de verb. oblig. l. 7. §. 1. de ſolut. Tale debitum diuiduum pro parte acceptum ferri poſſe non ambigitur, l.9. hîc. Idem eſt de vſufructu, quia diuiduus eſt, l. 13. in princ. verſ. *Planè*, D. de acceptilat. indiuiduum dicitur quod naturâ ſuâ partium præſtationem & ſolutionem non poteſt admittere, vt ſeruitus rerum, nec enim pro parte quis ire poteſt, l. 2. de verb. oblig. Necnon facta mera & nuda quæ ſunt indiuidua, quia non niſi ex conſummatione formã accipiunt, d. l. 2. §. Item ſi cum, l. 4. §. Cato, de verb. oblig. Ideo niſi in totum præſtentur obligationi ſatis non fit. Ideo pro parte nõ poſſunt accepto ferri, d. l. 13. §. 1. Hîc fruſtrà pro parte fit acceptilatio rei quę pro parte nequit exiſtere. Tertium genus eſt eorum, quę natura quidem ſua, recipiunt diuiſionem, qualis eſt obligatio generis, d. l. 2. quoniam in ſolutione deuenitur ad certum corpus, quod in iure dicitur naturâ diuiduum, iuris intellectu, ſcilicet non ſectione corporis, l. 5. D. de ſtipulatione ſeruor. Veruntamen ſolutione indiuiduum eſt: vt in obligatione generis, qui hominem debet, parte Stichi ſolutâ, nec pro ea parte liberatur, adhuc totum hominem debet, d. l. 2. de verb. oblig. l. in executione, §. pro parte, eod. tit. l. Si non ſortem, §. Si decem, D. de condict. indeb. Si partis ſolutio nil iuuat, ergò neque partis acceptilatio liberabit debitorem. Sed contrarium ſcribitur in l. 10. & l. 17. hîc, propterea quòd multùm diuerſa eſt ratio ſolutionis & acceptilationis, ſicuti differunt multùm actus ciuiles & naturales. Itaque licèt pro parte ſolui non poſſit, tamen pro parte accepto ferri poteſt, obligatio generis ipſo iure perimitur pro parte accepto lata: neque enim hîc timetur incommodum & abſurdum dictæ l. In executione, §. pro parte. In obligationibus indiuiſis cùm debitores plures tenentur in ſolidum. vel ex conuentione, vel ex natura feudi, vel lege, & re iudicata, vel rebus hypotecæ nexu ſuppoſitis, citra dubium eſt pro parte acceptum ferri poſſe, & debiti diuiſionem induci volente creditore.

Indiuiduũ accepto nõ fertur pro parte.

Obligatio generis licet indiuiduus, accepto fertur pro parte.

Digitized by Google

EX D. L. 13. §. ILLVD, HOC TIT.

QVI fundus debetur, vſumfructum eius fruſtra debitori fert acceptum vel remittit, quia dominium fructu in perpetuum carere nequit. nec poteſt naturaliter eſſe fundus ſolus in perpetuum ſine vſufructu. Lex vt natura, nil fruſtra eſſe patitur, exemplum eſt in ſtipulatione, *Si volueris, dabis*, & ſimilibus. Hic igitur debet creditor facere acceptum, vel totum fundum, vel partem aliquam fundi, vt tertiam, quartam, &c. At vſusfructus iſte non eſt pars fundi, vt hoc §. dicitur, nempe vſusfructus cauſalis, vt aiunt, qui dominio ſemper hæret, qui non eſt propriè vſusfructus, ſed poſſeſſio magis rei ſuæ cum animo domini. Nemo enim rei ſuæ habet vſumfructum, ſed dominium & poſſeſſionem: non habet, inquam, vſumfructum, ſcilicet *formalem*, vt loquntur veteres Interpretes, quæ ſeruitus eſt perſonalis, & in pleriſque caſibus pars dominij eſt, l. 4. D. de vſufructu, hoc eſt, effectum habet nobiliſſimum dominij, ſcilicet poſſeſſionem & fructuũ perceptionem, ita vt vſufructuarius tanquam dominus actiones habeat maximè poſſeſſorias interdictorum, neque tamen vſufructuarius verè dominus eſt, nec verè poſſidet ciuiliter animo domini, l. Naturaliter, D. de acquir. poſſeſſ. Sic conciliabis d. leg. 4. de vſufructu, cum l. Rectè, de verb. & rer. ſignificat.

EX D. L. 13. §. ILLVD, VERS. HÆ AVTEM.

ABSVRDVM hic eſſe videtur, quòd debitæ domus cæmenta, feneſtrę, dieta, paries, ſeparatim non poſſint accepto ferri & remitti, cùm accepto feratur id omne quod ſolui poteſt: niſi intelligeres ex vetuſtis Romani iuris formulis & apicibus acceptilationem fuiſſe iuris ciuilis actum ſolemnem & legitimum: quæ debuit ſtriſtè & præcisè quadrare obligationi cui applicatur, vel partibus eius, vt hâc l. §. eum qui, & §. ſi ſtichum, cum l. 14. eod. Ideo res tota debita, vel quota pars eius debet accepto ferri, vt domus tota, vel pars domus tertia, dimidia, &c. Cæmenta verò, feneſtræ, paries, &c. non ſunt ædium partes *integrales*, ſcilicet, l. Eum qui ędes, D. de vſucap. Ideo diſſolutis & diſiectis ædibus non vindicantur à domino, licèt actione vtili petantur, vt not. in l. Solùm, D. de rei vindicat. l. Qui vniuerſas, D. de acq. poſſeſſ. d. l. Eum qui ædes. Ideo non ſunt in obligatione, (alioqui poſſent dari & ſolui ſeparatim) ſed ſola domus in obligatione eſt, ac partes eius integrales. Quare cæmenta, feneſtræ, parietes accepto ferri nequeunt, quia non eſt acceptilatio, niſi de ijs quæ obli-

Digitized by Google

gatione contineri dicuntur, d. l. 13. §. eum qui, §. Stichum. Acceptilatio conditionem & naturam obligationis ſequi debet, actus liberatorius quadrare obligatorio.

EX d. L. 13. §. SI QVIS VSVMFRVCTVM.

HÆc verba, *quaſi ex vſu debito*, ſignificant quaſi ſibi deberetur ſeruitus, vſus, perinde ac ſi comprehenderetur ſub vſufructu, & quaſi duplicem ſeruitutem haberet, quod fieri nequit. Alij ſic intelligunt, quaſi vſus tantùm ſibi deberetur, in quo erat error, inde conſenſus nullus & nulla acceptilatio, quæ conuenire debet obligationi, vt nuper dictum eſt. In eod. §. iſtud. *Si verò quaſi ex vſufructu*, &c. id eſt, ſi quaſi ex vſufructu ſibi debito vſum voluit detrahere, cúmque accepto ferre id valebit. Quâ ratione fiet, vt cùm accepto tulerit vſum debitori, poſſit debitor eũ vſum alteri dare & cedere, deinde creditori vſumfructum debitũ præſtare eâlege, vt vſuariũ vti ſinat, quia creditor ille ex vſufructu ſuo vſum detraxit, & accepto tulit: itaque vſusfructus erit ſine vſu. Poteſt vſusfructus ſine vſu conſtitui, vel ſeparatus ab vſu, vt hîc dicitur, & Codices omnes ſic legunt, *Cùm poſſit vſus ſine fructu conſtitui.* Quod alij mutant hoc modo, *Cùm poſſit fructus ſine vſu conſtitui.* Sed leuis eſt hæc contentio, cùm vtraque lectio in idem recidat.

EX §. SI IS QVI HOMINEM, d. L. 13.

COntraria videtur lex Si vnus, §. ſi generaliter, D. de pactis, variè ſoluunt poſt Accurſium. Vulgus exiſtimat diuerſo iure cenſeri pactum de non petendo, in d. l. Si vnus, & acceptilationem, in hoc §. Noui ex Accurſio dicunt in d. l. Si vnus, electionem creditori & legatario competijſſe, vel ex pacto, vel aliter, vt in l. Hominem, de optio. leg. quod colligitur ex verbo *Petere*, ſæpius repetito in d. l. Si vnus. Ideo creditor qui pactus eſt de non petendo Sticho, nihilominus alium petere poterit. At verò in hoc §. electio erat debitoris, cui cum accepto fertur is homo quem eligere & ſoluere voluit, planè liberatur.

EX §. STICHVM, d. L. 13.

HVius loci ratio eſt: Quia cùm Stichus deceſſerit ante conditionem, non videtur in obligatione fuiſſe, quare eius acceptilatio non valuit, nec iuuit debitorem: nihil enim accepto

Digitized by Google

fertur, niſi quod in obligatione ſit, aut futurum ſit, vt ſuprà diximus. At Stichus in obligatione non fuit, nec vnquam eſſe potuit, quia mortuus eſt ante conditionis euentum. Hîc igitur eueniente conditione, decem debebuntur, quia non ſunt accepto lata, neque debitor cauſabitur ſe Stichum elegiſſe, nam non fuit in obligatione, ideo cum non potuit eligere ante conditionem. Et non obſtat lex 12. hoc tit. quia vel non loquitur de alternatiua obligatione, vel ibi Stichus non erat mortuus, hîc verò obierat. Ad hunc modum non repugnabit huic §. dicta lex Si vnus, §. ſed ſi ſtipulatus, D. de pact. cùm ibi pura ſit obligatio Stichi, vel decem, atque illa decem quæ in obligatione erãt, quæq; debitor tacitè elegerat, accepto lata ſint. Quo probatur variam eſſe ſpeciem vtriuſque loci, vt rectè Accurſ.

EX §. TVTOR, d. L. 13.

TVTOR & Curator non poſſunt ferre acceptum, & nuda liberatione verborum, pupillare debitum remittere, ceſſante cauſâ, vel ceſſante ſolutione naturali. Procurator etiam quamuis habeat ſpeciale mandatum, non poteſt accepto ferre. Quinimo tutori, curatori, procuratori acceptum ferri nequit. Quod mirũ & à ratione alienum videbitur, neſcienti hoc proficiſci ex iuris Romani apicibus, quo iure, acceptilatio eſt actus legitimus, vel legis actio, (quæ idem ſunt nonnullis, licèt aliis differant, in l. actus legitimi, D. de reg. iur.) Actus legitimi, ſeu ſolemnes fiebant verbis ſolemnibus & legitimis, conceptiſque, ſolemni formulâ legis, agentis & operantis: ſolemniter cum ſymbolo aliquo ex lege vel ex moribus: vt in emancipatione, æs & libra, libripens, ære percuſſa libra, & rhapiſmata: in cretione vel aditione, crepitus digitorum: in manumiſſione, virga, pileus & ſimilia: ſemper adhibitis teſtibus ciuibus Romanis puberibus quinque vel ſeptem. Et ante omnia, quod hunc locum explicat, præſentia contrahentium requiritur in actibus legitimis, nunquam fieri ſolitis inter abſentes, l. nemo lege, D. de verb. ſignif. Hinc tutor & curator acceptilationem, non gerit pro minore abſente, non poteſt acceptum ferre neque ipſi poteſt ferri acceptum, ſed minori præſenti, vt hoc §. dicitur, ſic in l. 1. C. de acceptilation. Vides ipſum minorem accepto ferre, tutore authore. Eadem ratione procurator abſentis, quamuis habeat ſpeciale mandatum, non poteſt ferre acceptum, neque ipſi poteſt accepto ferri in rem abſentis, l. 3. D. eod. tit. Verùm quia hæc iuris veteris ſubtilitas, ab iniuria & iniquo non abeſt, remedium datur hoc §. tutor, vt fiat obligationis nouatio, hoc eſt transfundatur in tutorem vel procuratorem, vt hoc modo factus dominus actionis, acceptilationem con-

Tutor, Procurator non gerunt acceptilationem.

Actus legitimi.

Digitized by Google

trahat. hac ſubtilitate, vitatur prior illa durior ſubtilitas. Id verò hodie inutile eſt, nam remotis veteribus acceptilationũ formulis & ſcrupulis, illæ perficiuntur ſicut alij contractus. Quod autem ſuprà diximus non geri acceptilationem cum procuratore, licèt mandatum habent, contrarium habet ex l. 3. cod. tit. de acceptilatione. quidam vt hanc antimoniam ſoluat in d. l. 3. delet verba *Sine mandato*, & pro ijs, reponit *ſine nouatione*, vt conueniat huic, §. tutor. Hanc emendationem alij ſtultam appellant & temerariam, & ſeruatâ commmuni lectione dicunt illa verba, *ſine mandato*, hoc ſignificare, quod procurator non poteſt liberari vel liberare facta acceptilatione, niſi dominus hoc ei mandauerit atque permiſerit, nouare: vt hoc modo acceptilatio fieri poſſit per nouationem nominatim permiſſam ex l. 4. C. de nouation. Hodie iſta leuia ſunt, & neglectis talibus gloſſulis, nudè & purè ſeruatur dicta lex 3. de acceptilationibus. hûc pertinet lex penult. cod. tit. Cæterùm quoniam acceptilatio erat actus legitimus, non recipit diem vel conditionem, l. 4. & 5. cod. tit. Expreſſè videlicet, nam tacitè poteſt d. l. Actus legitimi, de reg. iur. Quæ de acceptilatione nominatim loquitur. Iſta ſubtilia iuris veteris hodie euanuerunt.

AD L. 14. ET 19. EOD. TIT.

ACceptilatio eius quod debetur per verborum obligationẽ debet ipſi obligationi omnino cõuenire, neque aliud continere, alioqui vera & legitima non eſſet acceptilatio. Hic eſt ſenſus legis 14. Hinc obligatio verborum, accepto fertur verbis: quamuis nihil ſolutum ſit naturaliter ſeu realiter, vt aiunt, l. 19. §. 1. hoc titulo, vnde veteres interpretes tradunt aduerſus acceptilationem, à creditore, fruſtrà obiici exceptionem non numeratę pecuniæ, quia ſatis eſt verborum obligationem verbis eum remiſiſſe. Non idem ius in Apocha, per quam creditor confitetur ſe accepiſſe integram debiti ſummam: quamuis re verâ, vel nihil, vel aliquid tantùm receperit: hic enim obiici poteſt exceptio pecuniæ non numeratę, vt ex ratione dictę l. 19. §. 1. Conſtituitur in l. 6. l. 13. l. 21. & l. 23. C. de ſolut. vbi diſtinctio hæc eſt.

Confeſſio de recepto in apocha.

Creditor qui parte debiti tantùm receptâ, totius tamen debiti liberationem emiſit: ſiquidem hoc fecit ex cauſa tranſactionis, vel nouationis vel acceptilationis, tunc de non recepto, malè quæreretur, quoniam iis tribus modis tollitur omnis obligatio, & omne negotium extinguitur. Si verò non per eos modos, ſed per Apocham ſimplicem ſeu *confeſſionem de recepto*, vt aiunt, Scripſit ſe totum debitum accepiſſe, cùm partem tantùm acciperet, ſub tacitâ ſpe reliquum acci-

Digitized by Google

piendi, tunc aduerſus eam apocham vel confeſſionem de recepto excipere poterit de non numerata pecunia.

Quis probet in exceptione non num. pecuniæ.

In hoc themate, quęritur an creditor probare debeat non fuiſſe numeratam ipſi pecuniam apocha comprehenſam, an ſufficiat ei hoc negare, atque debitor probare teneatur pecuniam re verâ numeratam fuiſſe. Iure ciuili, is cui lex dat exceptionem non numeratæ pecuniæ vt promiſſori in cautione mutui, vel marito in nuda cautione receptę dotis, non cogitur probare pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam, ſufficit ei negare numeratam; modò intra biennium iure veteri, vel intrà dies triginta obiiciat pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam: Et creditor contra quem ea exceptio dabatur in ſupraſcriptis caſibus probare debet pecuniam ſe numeraſſe, vt conſtat ex tit. C. de non numer. pecun. E diuerſo cum creditor obiicit, apocham & nudam cõfeſſionem de recepto quam debitori dedit, eſſe fictam, imaginariam, & nullam, abſque vlla numeratione, ſimiliter dices ex l. in contractibus, §. ſuper, C. de non num. pecun. Intra dies triginta poſt apocham emiſſam, creditore obiiciente, nil re vera ſibi numeratum eſſe, reiici onus probationis in debitorem: Sed elapſis triginta diebus, non dari eam exceptionem pecuniæ non numeratæ, ſed veritatem & numerationem præſumi in apocha & liberatione: niſi creditor liquidò probet, pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam, vt aiunt gloſſæ, in l. 6. C. de ſolut.

Si apocha contineat ſolutionem realem.

Hæc dicta ſint tantùm de nuda confeſſione debiti recepti. nec enim valere poſſunt in acceptilatione legitima & ſolemni, vt antè dictum eſt. nec etiam valere poſſunt in apocha vera propriè ſumpta, quę contineat numerationem & naturalem ſolutionem, ſeu realem debitę rei vel pecuniæ factam in certis numis vel corporibus, idque argumento dictæ l. 19. §. 1. de acceptilatione. Sic verior erit gloſſa l. 6. C. de ſolut. Cùm generaliter ait in hac quæſtione aduerſus apocham non competere creditori exceptionem pecunię non numeratæ: Rectè, quia ſi cõpeteret, tunc reiiceretur in debitorem onus probãdi numerationem: quod admitti non debet, magis enim ſtandum eſt ſcripturæ: niſi contra ſcripturam vrgeant indicia certa & indubitata, vel pręſumptiones ex qualitate ſeu vitio rerum, perſonarum, loci & temporis. Galliæ ius ex iuris ciuilis ratione aduerſus ſcripturam non admittit exceptiones pecunię non numeratæ, nec teſtium probationes contra fidem ſcripturæ, maximè ſupra 100. libellas: niſi dolus, vis, metuſue, falſi crimẽ vel quid improbum obiiciatur contra ſcripturam, vt not. forenſes ſcriptores ad illam conſtitutionem art. 54.

Digitized by Google

AD L. QVICVMQVE, C. DE APOCHIS PVBLICIS LIB. 10.

Tres trium annorũ apochæ.

NON debuit præteriri, nobilis & in vſu frequens hæc ſanctio, per quam *ſi plurium annorum penſitationes, penſiones, cenſus, ſolarium, reditus*, vſurę, & reliqua petantur: debitor autem proferat in medium tres apochas vel ſolutiones ac liberationes trium annorum coniunctorum & ſibi cohærentium, is cenſetur præcedentium annorum omnium retro, ſoluiſſe annuum reditum vel debitum: ita vt annorum, qui tres illas apochas præcedunt, reliquis non ſit obnoxius. Atque obſeruabis trinam ſolutionem requiri trium annorum, per tres diſtinctas vices, ſeu per tres continuos annos, immediatè ſibi cohærentes: requiri tres apochas tribus ſchedulis, vel inſtrumentis deſcriptas. Quòd ſi vnum tantùm ſit inſtrumenrum vnicæ ſolutionis pro tribus annis, hunc effectum non habebit tale inſtrumentum, niſi nominatim contineat trinas pro tribus annis continuis ſolutiones ſeparatim per tres annos continuos factas fuiſſe: Itaque ſi vno tantùm inſtrumento vel apochâ perſcriptum eſt, quod certa quantitas ſoluta eſt, vna numeratione pro trium annorum reliquis, non releuat, nec liberat reliquis aliorum annorum, eam ſolutionem præcedentium: Hicque vitiatur regula dictæ l. quicumque, vt omnes DD. vno conſenſu fatentur.

An creditor contrà probans, audiatur.

Dubitatum eſt, an contra præſumptionem dictæ l. Quicumque, creditor ferendus ſit, probare volens deberi ſibi reliqua annorum qui præcedunt illos tres annos pro quibus ea liberatio data eſt. Sanè per contrariam ſcripturam, vel cautionem, vel per fidem actorum & geſtorum quibus liquidò conſtet reliqua eiuſmodi adhuc deberi, atque ceſſare præſumptionem dictę l. Quicumque, poteſt creditor eam exceptionem & præſumptionem elidere, vt colligitur ex d. l. Quicumque. Sed an ſicuti per ſcripturam, ita quoque per teſtes creditor probare poſſit reliqua præcedentia tres eos annos vel apochas ſibi verè & iuſtè deberi. Ioan. de Platea, ad hanc teſtium probationem admitti debere creditorem cenſet probabili ratione: nempe, quod licèt contra ſcripturam directa probatio tantùm admittitur per aliam ſcripturã, non per teſtes, arg. legis Generaliter, C. de non numer. pec. (quod in Gallia diſtrictè ſeruatur) tamen, *inquit*, aduerſus coniectionem, vel præſumptionem aliquam iuris, quæ trahitur ex aliquo inſtrumento: contraria probatio teſtium admitti debet, quia talis præſumptio per aliam omnem probationem contrariam tolli poteſt, propter regulam, *In certis & probatis non eſt coniecturæ locus*. Quę ratio propria eſt in caſu

An per teſtes.

dictæ l.

dictæ l. Quicumque. Finge, creditorem à debitore rogatum, vt trium annorum vltimorum cenſum, penſiones, vel reditus acciperet pro tribus illis annis ſine præiudicio annorum præcedentium verè debitorũ. Cõſcripta eſt ab ijs apocha pro tribus ãnis purè & ſimpliciter, vel ſic tres apochæ factæ ſunt, cùm debitor creditori promitteret ſe præcedentiũ annorum reliqua ſoluturum, verbis tãtùm id promiſit coram teſtibus, nõ ſcripturâ. Vel finge cùm tales apochæ conſcriberentur, creditorem teſtato dixiſſe ſibi præcedentium annorum reliqua deberi, eáque ſe excipere ſeu reſeruare: non id ſcriptum, ſed ſolâ voce pronuntiatum eſt. Hîc, tum poſtrema verba dictæ. l. Quicumque, tum ratio iuris & gloſſæ Interpretum ſuadent teſtium probationem admitti, arg. legis *In exercendis*, C. de fide in ſtr.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Contrarium in Gallia dicendum videtur ex Regia conſtitutione Boiorum, quæ non patitur teſtibus probari quod aliquid conuenerit vltra ſcripturam: reiicitur teſtium probatio, non ſolùm contrà, ſed etiam præter id quod inſtrumento vel ſcripturâ continetur. Superioris contrariæ opinionis defenſores reponerent eam conſtitutionem eſſe ſtricti iuris, atque odioſam, vt dicitur, quia ſit contra ius cõmune probationum, quo In ore duorum ſtat omne verbum, quia impediat facultatem probandæ & inquirendæ veritatis, cuius cauſa fauorabilis eſt: ideo conſtitutionem illam ſtrictè intelligi debere ac referri præciſè ad ſuum ſenſum, quando per teſtes ſcriptura directò oppugnatur & euertitur: qui non eſt caſus quæſtionis propoſitæ, nil enim creditor obiicit contra vel pręter trium apocharum ſcripturam & fidem: ſed tantùm excipit aduerſus coniectionem & præſumptionem, quæ fingitur ex trium apocharum concurſu. Quæ opinio videtur æquior, maximè ſi alia indicia, loci, temporis, rerum & perſonarum creditori ſuccurrant. *In Gallia.*

Hoc autem citra dubium eſt, tolli præſumptionem & deciſionem dictæ. l. Quicumque, ſi creditor in apocha, vel etiam in ſigno tantùm & ſubſcriptione ſua exceperit, vulgò, *reſeruauerit*, reliqua præcedentiũ annorũ, atque ſine eorum præiudicio ſe liberationẽ emiſiſſe. Citra dubium quoque eſt dictam, l. Quicumque, obtinere tantùm in apochis & liberationibus, non in obligationibus: hoc eſt, ex continua trium duntaxat annorum pręſtatione nunquam acquiri, nec obligationem, nec dominium, pignus, neque ius vllum, ſiue perſonale, ſiue reale. Quemadmodum ex illa triennali præſtatione vel ſolutione non infertur nec præſumitur quod ãnnis præcedentibus per longum vel longiſſimum tempus debitor ſoluit eumdem cenſum vel reditum: nam præſumptio dictæ. l. Quicumque, inducta eſt fauore debitoris ad eum liberandum pro annis præcedentibus: non autem ad eum obligandum *Limitatio d. l. Quicumque.*

Digitized by Google

pro ſequentibus annis, cùm obiicit ſe indebitè ſoluiſſe, l. Quod fauore, D. de legib. vt monuimus ad tit. de condiction. indeb. Hoc, inquam, negamus de iure & dominio, non de poſſeſſione acquirendâ, quoniam acquiritur, non modò per trium annorum præſtationem, ſed etiam per anni vnius, videlicet vltimi liberam & quietam poſſeſſionem, pro qua tuenda datur interdictum vti poſſidetis, vt ex iure ſeruat vſus, vide ſcripta ad tit. vti poſſid.

Antapocha creditori danda. Porro ſicut creditor tenetur apocham dare debitori ſoluenti, ita debitor annui reditus, canonis, cenſus, alteriuſue pręſtationis, cogitur creditori antapocham dare, quâ probetur ſolutio, præſtatio & poſſeſſio annui debiti, vel reditus, l. Plures, C. de fide inſtrum. ne debitor poſt triginta annos celet ſupprimátque apochas & ſolutiones annuas: obiiciat ſe nihil vnquam ſoluiſſe, & ſe vſu cepiſſe per ceſſationem & libertatem triginta annorum. vt eſt in l. Litibus de agricol. & cenſit. lib. 11. C. Nam triginta annis pręſcribitur annua pręſtatio, & à prima ceſſatione ſeu ab eo anno quo ſolui deſitum eſt, præſcriptio incipit, deinde currit vſque ad triginta annos continuos à prima ceſſatione numerandos. non enim à ſingulis annis ſingulæ cedūt præſcriptiones vſque ad annos ſexaginta, vt malè ſcholaſtici interpretes noui putant ex Martino vetuſto interprete. Hoc igitur periculum creditor effugiet, ſumendo & retinendo exemplum apochæ quam dat, à debitore ſubſcriptum, id quod hodie facile eſt cùm à tabellione vel alia publica perſona excipitur apocha, ille enim varios de illa codices aut exemplaria vtriſque deſcribet ac tradet. Hoc autem exemplo non contentus creditor, coget debitorem, vt ei det antapocham, ſeu ſcripturam quâ confitetur debitor ſolutionem à ſe factam creditori, atque ſibi per creditorem datam fuiſſe apocham ſoluti annui cenſus vel reditus: duplex enim hoc remedium datur in d. l. Plures, C. de fide inſtrum. non vnū, vt quidam volunt. Ex eiuſdem l. argumento apud forenſes compellitur debitor annui cenſus, debiti, reditus, vel alterius pręſtationis, nouam profeſſionem cenſualem, vel recognitionem & confeſſionem cenſus & annui reditus, per cautionem vel per ſententiam creditori dare & pręſtare. An verò debitor antapocham dare teneatur vnius rei vel ſummę quam vnicâ ſolutione diſſoluit, ſcilicet quia creditoris intereſt probare debitum fuiſſe quod ſibi ſolutum eſt. Verùm hîc ceſſat ratio dictæ l. Plures, *Ne debitor inficietur ſolutionem annuæ præſtationis*. Et tamen videtur eâ l. pręceptum generaliter vt deſideranti creditori prębeat debitor antapocham; puto creditorem non niſi in rei & ſolutionis, ac liberationis actu hoc petere poſſe, arg. legis Modeſtinus, D. de ſolut. Quod facilè conſequetur, ſi non aliter quàm per ſcripturam authenticā à perſona publica conſignatam det ſoluenti debitori apochā ſolutionis, hoc enim creditori licet, inuito etiam debitore. *Sponte Dei.*

Digitized by Google

DE AGRIS VECTIGALIBVS, ET EMPHITEVTICARIIS TRACTATVS AD FEVDA Præparatorius.

TITVLVS primus libri ſexti Digeſtorum, eſt de actione in rem directa cum generalibus præceptis vindicationum. Titulus autẽ 2. de Publiciana, & titulus 3. Si ager vectigalis pet. ſunt de vtili in rẽ actione. Nã vectigalem agrum petenti competit, non directa, ſed vtilis vindicatio. Directam dicimus, quæ ex iure directo, ſeu lege, vel aperta ſententia legis datur ei, qui iure gentium, aut Iure Ciuili & Quiritum dominus eſt, l. in rem, D. de rei vindicat. ſeu loci proprietatem nactus eſt, l. quæſtio, D. de verb. ſignif. hînc dominium directum veteres Doctores ſumpſerunt, probatum moribus. Vtilis in rem actio & vindicatio datur ei qui dominus non eſt, verumtamen vtilitatis, hoc eſt, æquitatis ratio facit, vt poſſeſſio penes eum perpetuo eſſe debeat, l. quia actionum, D. de præſcript. verb. d. l. quæſtio, & alijs pleriſque. Inde dominium vtile apud omnes vetuſtos Interpretes, Noui malunt dici, *quaſi dominium*, ſed parui refert diſceptatio nominis, modo res ſubſit, vt ait Iuſtinianus. Exempla ſunt vtilis dominij, in agris vectigalibus noſtri tituli, tum in ſuperficiebus, l. 73. & l. 74. D. de rei vindicat. Et tit. de ſuperficiebus, lib. 43. digeſt. Deinde in locatione ad longum tempus hoc eſt, decennium, vt aiunt Scholaſtici & Pragmatici Doctores, ex noſtro tit. & d. tit. de ſupeficiebus. Quartò in Emphiteuſi, tam ex veteri digeſtorum prudẽtiâ, quàm noua, Codicis & Iuris canonici. Tres autem contractus poſteriores pendent ex noſtro titulo, & ad explicationem eius pertinent: Ideò breuiter de ijs tractabimus poſt agros vectigales expoſitos, in fine huius tituli. Ex omnibus prædictis contractibus fluxêre tres alij: nempe Feudum, Libellarius contractus, & Precaria: quibus in accipientem tranſcribitur duntaxat vtile dominium, ſeu poſſeſſio & vſus, vel etiam vſusfructus, ſcilicet perpetuus, vt aiunt libri feudorum, manente agri proprietate, ſeu dominio directo penes

Actio directa.

Vtilis.

Eius exempla.

dantem, vt dicemus poſt huius tituli breuem explicationem.

Agri vectigalis pop. Rom.

Noſter autem titulus 3. lib. 6. digeſt. eſt de agris ciuitatum & Reip. populi Romani, quorum agrorum conditio, natura tùm origo hęc fuit. Victis iuſto bello, pulſiſque hoſtibus, ager ex hoſte captus, fit publicus populi Romani, publicatur & confiſcatur, ex gentium iure, §. Item ea, inſtit. de rerum diuiſione, l. ſi captiuus, D. de capt. & poſtlim. reuerſ. Ex his tamen agris partem aliquã, aliquando etiam totum agrũ victis non adimebant, ſed relinquebant veteribus poſſeſſoribus, ac ſæpe iis vectigal, & tributum aliquod imponebant. Quò reſpicit locus Ciceronis tertiâ in Verrem, *Perpaucæ Siciliæ ciuitates bello à maioribus noſtris ſubactæ ſunt: quarum cùm eſſet ager publicus populi Romani factus, tùm illis eſt redditus.* Et Siculus Flaccus de conditionibus agrorum, circa principium, *Nec tamen omnibus perſonis victis ablati ſunt agri, nam quorumdam dignitas, aut gratia, aut amicitiæ, victorem ducem mouit, vt eis concederet agros ſuos:* Hinc legimus in eorum agrorum vetuſtis limitibus, inſcriptas literas R.V.P. Id eſt *redditum veteri poſſeſſori.* Aliquando victis pulſiſque hoſtibus, nihil agri relinquebatur, ſed in publico remanebat, vt poſt captam Carthaginem de agris in Africa diuidendis lege Rubria eſt actum.

Victis agri adempti.

Varia ſpecies agri publicati.

Talis autem agri publici vel publicati, varia genera, variæ conditiones extiterunt, vt colligitur ex l. in agris, D. de acquir. rer. domin. ex hoc tit. Si ager vectigalis, & ex aliis authoribus. Vnde noſtri diuerſa colligũt ac ſentiunt. Et quidem in d. l. in agris, Huiuſmodi ager triplex eſſe videtur: aut aſſignatus, aut venditus, ant qui in publico remanebat. Sed hęc imperfecta diuiſio eſt, ex locis Titi Liuij, & aliorum ſcriptorum, De conditionibus agrorum. nam Liuius in fine libri tertij de agro Coriolano, *Agros tum ita captos, alios in victorem populum partiebantur: alios vendebant: alios militibus aſſignabant: alios locabant: aliјs certum vectigal, ſiue ſtipendium imponebant.* Vnde illud Siculi Flacci *cauſam diuidendorum agrorum bella fecerunt. Captus enim ager ex hoſte variè diuiſus eſt.* Ex eo loco aliiſque ſimilibus apud ſcriptores, De conditionibus agrorum apparet quadruplex conditio & qualitas eiuſmodi agrorum publicorum ex hoſte captorum. Prima ſpecies erat, eorum agrorũ, quos in victorem populum partiebantur, populoque aſſignabant & diuidebant, per centurias & per bina iugera: quò referri poteſt illud Feſti, *ager limitatus eſt, in centurias diuiſus,* & illud Siculi Flacci, *diuiduntur ergò agri, limitibus inſtitutis per centurias, aſſignanturque viritim.* Item illud Aggeni vrbici ad Flaccum, *in agris occupatoriis per centurias certis formis, certus cuique modus aſcriptus eſt.* Quæ lucem accipiunt ex alio loco Siculi Flacci *Centuriis de quibus nunc mentionem facimus vocabulum datum eſt, ex eo: cùm antiqui Romanorum, agrum ex hoſte captum victori populo per bina iugera par-*

Digitized by Google

titi ſunt centenis hominibus, ducentena iugera dederunt, ſic cuilibet duo iugera. *Et ex hoc facto centuria iuſtè appellata eſt*. Hinc natæ & appellatæ leges agrarię, quę tantas ſeditiones inter optimates & plebem Romæ concitârunt. Earum legum capita erant pręcipua de agris publicis viritim populo Romano diuidendis: tum ne quis potentiorum plus quã quingẽta agri iugera poſſideret. Deinde pręſcribitur quot capita mancipiorum, pecorum & animalium in agris habere liceret.

Secundò, agri manucapti aliquando militibus veteranis aſſignabantur & diuidebantur in pręmium (vt ait lex *Lucius*, D. de euiction.) & ſolatium ſenectutis. quod Sylla, & Iulius Cęſar & Auguſtus, necnon alij Principes fecerunt. Diuidebatur & aſſignabatur ager militi per centurias & per manipulos, ac limitibus diſtinguebatur, de quo in l. In agris, D. acq. rer. dõ. Ager eſt *occupatorius*, quia pulſo hoſte, ceſſit victori occupanti: ager *diuiſus*, ager *aſſignatus*. Hinc ſępe apud ſcriptores de limitibus agrorum, ſcilicet Flaccum, Aggenum, & alios, cùm de huius generis agro loquntur, hęc occurrũt. *Ager limitatus eſt, in centurias* diuiſus: *In agris occupatorijs* per centurias, certiſque formis, certus modus eſt aſſignatus. Item, *Captus ager ex hoſte*, victori militi veteranóque eſt aſſignatus. *Hoſtibus* pulſis, ęqualis in modo manipuli eſt datus; Sic ager Virgilij Arrio primùm Centurioni, dein Claudio, ex ea diuiſione obtigit, vt notant ad Eclogam 1. & in Virgilij vita. Hûc referri quod de fundo militibus aſſignato ſcribitur in l. Item ſi, in princip. D. de rei vindic. & l. Lucius, D. de euict. quidam putant non bene: quia illæ leges pertinent veriùs ad agros limitaneos, quiquidem ab his aſſignatis & limitatis differunt, vt infrà dicemus. Cæterùm ager hic limitatus ius alluuionis non habebat, incrementum per alluuionem accedens non acquiritur, nec cedit agro limitato in d. l. In agris. Hæc autem ratio fuit, quoniam aſſignati & limitati agri *forma*, id eſt, conditio & quantitas non poterat ampliùs immutari, vt ſcribit Aggenus ad Flaccum de conditionibus agrorum. Vſucapionem quoque eos agros limitatos nõ recipere vulgus credit, ex l. 3. C de fundis limitrophis, lib. 11

Agri militibus dati.

Limitati.

L. In agris D. de acq. rer. dom.

Verùm is locus non agit de agris limitatis, ſed de alia ſpecie agrorũ, nempe de fundis limitaneis, qui militibus aſſignabantur in finibus imperij, vt illi ſua iura, hoc eſt, limites imperij attentiùs defenderent contra hoſtẽ, vt dicebat Imperator Alexander Seuerus apud Lampridium. Limitati dabantur veteranis in præmium emeritę militiæ: hi verò limitanei dabantur dimicaturis, in prælium: atque ſolis militibus dabantur, non eorum hæredibus, niſi & ipſi militarent, vt ait idem Lampridius: ac de his intelligi debet dicta lex *Lucius*, D. de euiction. vnde apparet ab agris limitatis differre agros limitaneos. Rurſus limitati, necnon limitanei differunt à fundis limitrophis, nam ex his mi-

Agri limitanei.

Limitrophi agri.

pluresue liberi eſſent. Hoc eſt vectigalem agrum mutauit in aſſignatum & diuiſum. Item Liuij lib. 41. *Conſules agrum æſtimaturos, & in iugera, aſſes vectigales impoſituros, teſtificandi gratia agrum eſſe publicum.* Id vectigal videtur eſſe *æs Miſcellum: hodie miſellum*, de quo Hyginus & alij ſcriptores de conditionibus agrorum.

Eius autẽ vectigalis publicorũ agrorũ forma, conditio & quantitas varia fuit. Nam Appianus ſub principiũ libri 1. belli ciuilis, ſcribit agros publicos antea bello quæſitos, ſed iniuria bellorũ ciuilium incultos & deſertos, populum Romanum colonis dediſſe excolendos, fruendos & poſſidendos, eâ lege, vt annua pro his vectigalia publico præſtarent, Scilicet decimam ſeminum omnium: at verò fructuum, qui ex arboribus perciperentur quintam: & ex pecoribus vel animalibus penderẽt pro vt agri & paſcuorum fertilitas pateretur. Decumanos agros dixêre qui decimam partem fructuum Reipublicæ quotannis præſtabant, vt apud Ciceronem contra Verrem, *Decumani Siciliæ agri*. Hic autem iuuat exſcribere quod eſt apud eumdem actione 5. in Verrem, *Inter Siciliam cæteraſque Prouincias (Iudices) in agrorum vectigalium rationibus hoc intereſt, quod cæteris aut impoſitum vectigal eſt certum quod ſtipendiarium dicitur, vt Hiſpanis & pleriſque Pœnorum quaſi victoriæ præmium, & pœna belli: aut cenſoria vocatio conſtituta eſt, vt Aſiæ lege Sempronia.* Videtur autem eſſe vectigal ex decimis, id eſt ex agrorũ cultu, qui decimas pendebant fructuum: Cuius vectigalis meminit Cic. in Oratione pro lege Manilia. Tametſi verum ſit non modo ab agris publicis, ſed etiam à priuatis plæriſque vectigal illud ſeu decimas illas exigi ſolitas. Huc refer quod legitur lib. 7. epiſt. Plinij, *Vectigal impoſitum ad rationem ſemiſſis vſuræ.* Hoc eſt pro fundo centum aureis æſtimato, ſex aurei ſingulis annis pendebantur nomine vectigalis. Alibi ad quincumcem vſuram vectigal exigitur, hoc eſt pro fundo centum aureorum quinque aurei annuatim pẽdebantur, Gallis, *au denier vingt.* His ferè accedunt Gallica illa *terrage, ſixte, champart*, in moribus prouinciarum Galliæ.

Vectigal, de agris publicis. *Decima.* *Decumani agri.* *Vectigalis taxatio quæ.*

Hos publicos & vectigales agros habuit, non ſolùm Reſp. populi Rom. ſed etiam, coloniæ, ciuitates, & municipia in Italia & in Prouinciis: vt ager Fidentinus, & alij penè infiniti ciuitatũ agri publici: quos referunt Iulius Frontinus, Flaccus & cęteri de cõditionibus agrorum, & Vlp. in l. 1. D. hoc tit. *Agri ciuitatum alij ſunt vectigales &c.* Et Siculus Flaccus, *Authores diuiſionis aſsignationiſque aliquando ſubceſiua, Reip. coloniarum conceſſerunt: Aliquando in conditione illorum remanſerunt*, hoc eſt in iure & dominio victorum, vt interpretor ex alio loco Aggeni, cùm ait, *Hæc ſubceſiua, aliquando author diuiſionis, aut ſibi reſeruauit, aut aliquibus conceſsit*, ſcilicet Reipub. coloniarum. Item Flaccus ibidem, *vel hos vectigalibus quibuſque proximis eſcripſerunt, vel per ſingula luſtra locare ſoli-*

Agri vectigales ciuitatum.

Digitized by Google

ti ſunt, & per mancipes reditus percipiunt, vel in plures annos, quæ ex monumentis publicis cognoſci poſſunt. Denique vt ait Higinus, *vectigales agri ſũt obligati quidam Reipub. populi Rom. Quidam coloniarũ aut municipiorum, aut ciuitatum aliquarum, qui & ipſi, ex hoſte capti, partitique ac diuiſi ſunt, & qui ſuperfuerunt agri vectigalibus ſubiecti ſunt, alij per annos, alij verò municipibus ementibus, id eſt conducentibus in annos centenos: Plures verò, finito illo tempore, iterum venduntur, locanturque, ita vt vectigalibus eſt conſuetudo.* De quo vide plura apud eundem Higinum ſimileſque ſcriptores, de conditionibus agrorum, quæ explicant legem. 1. D. hoc tit. Præterea apud eoſdem authores, agri ciuitatum duas habent conditiones, vnam vrbani ſoli, alterã agreſtis. Vrbani ſoli genus, quod ꝓ operibus publicis datum fuerat, & deſtinatum: Agreſtis verò quod in tutelam rei fuerat aſſignatum vrbanæ. Et hoc genus agri publici, *tutelatum* dicitur: Putà in tutelam rei vrbanæ aſſignatæ ſunt ſyluę, de quibus ligna in reparationem publicorum pontium & mœnium traherentur. Agreſtis ager hic, erat ciuitatis, vt ex Aggeno colligitur.

Agri publici, vel agreſtes vel vrbani.

Ex his probàtur contra nonnullos, in noſtro tit. Si ager vectig. pet. agros vectigales ciuitatum intelligi generaliter de agris vectigalibus tam Reip. populi Rom. quàm coloniarum & municipiorum: vel in Italia vel extra Italiam in Prouinciis. Nam vt ait Aggenus *Coloniarum & municipiorum eadem eſt conditio, quæ eſt quoties loca populo Rom. aſsignata fuerunt.* Sic enim eum locum corruptum lego. Fateor quidem vrbis appellatione Romam tantùm ſignificari, per excellentiam, vt ex omnium teſtimonio notatur in l. vrbis, de verb. ſignific. Ciuitatis verò nomen pertinere ad municipia & colonias, l. bona, D. de verb. ſig. Fateor vectigal eſſe nomen publici tributi, quod proprium eſt ſolius populi Romani, l. 16. & 17. de verb. ſign. Sed mihi etiam dandum eſt bona ciuitatum, abuſiuè publica eſſe appellata, vt ait dicta lex, *Bona*, Vnde Aggenus ait. *Nam perſonæ publicæ quædam, coloniæ appellantur.* Verum quoque eſt, vectigal non tantùm pro tributo vel capitatione accipi, ſed etiam pro reditu & obuentione qualibet, ſeu pro annua præſtatione, vt Ciceroni offic. 2. *vectigalia vrbana*, hoc eſt, penſiones vrbanorum ædificiorum, *anteponuntur* ruſticis ædibus. An illud Ciceronis pertineat ad vectigales ædes, quæ ſunt in l. 15. §. Si de vectigalibus, D. de dam. infect. Minimè, vt ex vtriuſque loci comparatione, & ex ſupradictis conſtat ſatis, & non benè quidam hìc hærent. Rurſus apud eundem Ciceronem, Philippicâ 2. *Vectigales equi*, ex quibus vectigal & merces publicè percipitur, vt hodie, *Cheuaux de relaiz*, & in l. Arbores, D. de vſufr. *Cæſæ arundinis, vel pali compendium, ſi in eo quoque fundo vectigal eſſe conſueuit, ad fructuarium pertinet.* Hoc ſenſu vectigal, & ager vectigalis accipitur.

Agri ciuitatum, de Roma, & de Coloniis

In his

In his autem agris vectigalibus Reſpublica populi Romani, atque ciuitatum, coloniarum, & municipiorum habebat dominium ſeu proprietatem: qua de cauſa ſuos agros, non ſuas poſſeſſiones appellabant. Sunt agri ciuitatum, non poſſeſſiones, nam agri appellatio proprietatem ſignificat, l. Quæſtio, D. de verb. ſignif. Coloni verò, licèt perpetuarij, licèt in perpetuum eos agros colendos & poſſidendos accepiſſent, ſolum in his vſum vel poſſeſſionem habebant, l. 1. hoc tit. ideo poſſeſſiones ſuas eſſe dicebant, non ſuos agros, id colligitur ex d. l. 1. hoc tit. l. Si finita, §. ſi de vectigalibus, D. de dam. infecto, apertiùs in l. Si domus, 71. in fine, D. de leg. 1. in his verbis. *Quamuis fundus vectigalis municipium ſit, at tamen quia aliquod ius in eo, is qui legauit habet, &c.* vnde dictæ l. Quæſtio, de verb. ſign. videtur ſumi debere exemplum quod omnes anxiè & variè quærunt, legis verba ſunt, *Poſſeſſio ab agro, iuris proprietate diſtat, quicquid enim apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, neque poteſt pertinere, hoc poſſeſſionem appellamus. Poſſeſſio ergo, vſus eſt: ager, proprietas loci eſt.* Sic poſſeſſio & vſus tantùm eſt penes eos quibus dati ſunt agri vectigales. Ager autem ſeu proprietas loci, eſt penes eum qui conceſſit eos agros, teſte Theophilo in §. per traditionem inſtit. de rer. diuiſione. Hinc valet diſtinctio dominij directi & dominij vtilis. Nam dominium vtile habet is penes quem eſt poſſeſſio & vſus, vt in poſſeſſoribus agrorum vectigalium, emphiteuticariorum, ſuperficiariorum & feudalium: Proprietas verò agri, ſeu dominium directum ad eos pertinet qui fundum vectigalem, ſuperficiarium, emphiteuticarium & feudalem cōceſſerunt, impoſito ijs onere ſolarij vectigalis, cenſus, aut alicuius præſtationis vel recognitionis. de hoc directo & vtili dominio, & actione vtili, plura vide apud Bart. & alios in l. 1. C. de action. & obligat. Hinc paret non eſſe durum & inhumanum factum, vt quidam fingunt & extenuant in l. Lucius, D. de euict. vbi iuſſu Principis fuerunt poſſeſſoribus erepta prædia, & partim vendita, partim militibus data, dicuntur *reuocata*, in l. Cotem, §. agri, quem hîc nota, D. de publicanis. Ea enim prædia erant in finibus imperij hoſtibus erepta, & ſic iure belli facta publica: veruntamen relicta, ſubactis colonis & poſſeſſoribus, vſu ſolo & nudo per eos tenenda ſub annuo & modico ſeu temporario vectigali: non autem erant in mancipio & dominio poſſeſſorum, nam eorum agrorum proprietas in publico manſerat, vt ſup. notauimus. Alioqui non potuiſſent ea prædia auferri dominis perpetuis & legitimis, l. 13. D. comm. præd.

Agri vectigalis proprietas.

Ager & poſſeſſio differunt.

L. Quæſtio de ver. ſig.

Dominium directum, vtile.

Ex his etiam ſequitur poſſeſſores eorum agrorum vectigalium, quia non ſunt domini, ſed coloni tantùm, quamuis perpetuarij, nullo temporis curſu & vſu poſſe vſucapere contra ciuitatem, nec præſcribere *agrum*, hoc eſt, proprietatem loci, ſeu directum dominium, l. 2. C. de

Agri vectigales an vſucapiuntur.

Digitized by Google

præſcript. 30. ann. quod in feudis tritum eſt, vt infrà dicetur. Sed an tertius alter poſſeſſor ad quem res illa aliunde peruenerit, vſucapiet contra ciuitatem ius ꝓprietatis, atque etiã annui vectigalis? Hoc ſubobſcurum videtur propter diſſenſionẽ locorum ſequentiũ, quia in l. Cùm ſpõſus. §. in vectigalibus, D. de publicia. act. l. Si finita, §. ſi de vectigalibus ædibus, D. de dam, inf. l. Vſucapionem, 9. D. de vſucap. & l. 3. C. de fundis limitrophis, lib. 11. dici videtur vſucapionem, vel etiã præſcriptionem non recipi in prædijs vectigalibus & rebus ciuitatum. Contrà in d. l. Si finita, §. ſed in vectigali prædio, de dam. inf. vbi in vectigali prædio dominium per longum tempus acquiritur. Noui Gloſſatores ex eo quòd vetus vſucapio 12. tab. biennij in rebus mancipi vel Italici iuris non prouincialibus, differt à longi temporis poſſeſſione ſeu præſcriptione decem annorum, in rebus nec mancipi, id eſt, prouincialibus: reſpondent vectigalia prædia, id eſt, *inquiunt*, prouincialia vſucapionem non recipere, veterem ſcilicet biennij & rerum mancipi tantùm, d. l. Cùm ſponſus, & ſimilibus: ſed recipere longi temporis poſſeſſionem ſeu præſcriptionem decem annorum, eóque tempore longo capi, id eſt, acquiri poſſe ea prædia contra municipes & ciuitatem. Idque putant caueri in d. l. Si finita, §. ſed in vectigali prædio. Ibi *ſi municipes non cauerint, dicendum eſt dominium per longum tempus acquiri*. Ideo putant talem agrum poſſidenti Titio, ſi eum emit à non domino, ante completam longi temporis ſeu decennij præſcriptionem dari actionẽ Publicianam, quæ alioqui non daretur, niſi eſſet in vſucapiendi vel præſcribendi ſtatu & conditione, §. namque, inſtit. de actio.

Interpp. veteres melius. Sed cùm Iuſtinianus in l. vn. C. de vſucap. transfor. eam vſucapionis veteris & præſcriptionis differentiam è corpore iuris reſecauerit, videtur apertior & verior ſolutio veterum interpretum, cùm generaliter dicunt agros vectigales Reip. populi Romani, & ciuitatum, non recipere vſucapionem, hoc eſt, agrum ſeu proprietatem loci, vel dominium directum non poſſe præſcribi vllo tempore contra ciuitatem. Id enim indefinite & perſpicuè cauetur in d. l. cùm ſponſus, §. in vectigalibus: cuius hic ſenſus eſt, licet vectigales agri nequeant vſucapi, ſcilicet contra Rempub. Tamen ipſi poſſeſſores, inter ſeſe vſucapiunt & præſcribunt, vtile ſuum dominium ſeu ius coloni perpetuarij: pro quo iure vel ſolo vtili dominio tuendo actio publiciana competet ei qui à non domino emerit agrum vectigalem: non autem pro amouendo ſeu vſucapiendo iure vectigali & proprietatis aut dominij directi, quod ad ciuitatem pertinet: contra quam nullus poſſeſſor ſe defendet vlla præſcriptione, quia fundus & res ad eũ tranſiit cum ſua cauſa & onere publico: Eritque hic poſſeſſor eodem loco & iure, quo foret is tertius contra quem vſucapit prædium vectigali obnoxium. Sic

Digitized by Google

etiam accipies legem vlt. C. de fundis patrimonîalib. lib. 11. Idque etiã apertè expreſſum eſt, in d. l. Si finita, §. ſi de vectigalibus, de dam. inf. vbi vectigalium ædium dominium non poteſt capi vel acquiri poſſidendo, intellige contra municipes. Verumtamen ſi ædes illæ vectigales vitioſæ ſint, & ruinam minentur proximo vicini ædificio, poſſeſſor autem ſeu colonus perpetuarius ędium vectigalium vitioſarum, vicino non caueat de damno inſtanti: Prætor mittet vicinum in poſſeſſionem ædium vectigalium: atque ſi nihilominus is colonus perpetuarius in contumaciâ perſeueret non cauendo, ita vt longo ſilentio videatur ædes ſuas vectigales pro derelicto habuiſſe, vt in d. l. ſi finita, §. non autem: Tunc Prætor, ſecundo, vt aiunt, decreto iubebit vicinũ poſſidere, quod interpretantur rem loco & iure domini deinceps ſibi habere, dicta l. 15. §. Iulianus. Sed non aliter, quàm vt eodem iure ſit, quo foret is colonus qui non cauebat, quique ideo ſua poſſeſſione decidit. Iſta interpretatio niti videtur d. l. 9. §. quæſitum, de dam. infect. cui non repugnat ille, §. Si de vectigalibus, in his verbis, *Nec iubendum poſsidere*, quia hoc ſignificant, Prętor non iubebit eum poſſidere, contra municipes ſcilicet: Nec enim poteſt dominium capere poſſidendo, ſed ponet eum loco poſſeſſoris coloni. Poſt hoc decretum, quod vocant ſecundum, iſte vicinus poſſidere iuſſus vectigali actione vti poterit, in fine eius §. quæſitum: id eſt, vtili actione in rem, ſic enim VIpian. intelligere videtur in fine noſtræ l. 1. Si ager vectig. in his verbis, *Competit in rem actio poſsidenti aduerſus omnes, etiam aduerſus ipſos municipes, ita tamen ſi vectigal ſoluant.* Hinc vectigalis actio nihil aliud eſt, quã vtilis vindicatio & actio in rem, quæ datur pro tuendo vſu, & quaſi dominio fundi vectigalis, dummodo vectigal Reipublicæ ſolutum ſit.

Quia verò in hunc locum incidimus, referendum eſt dubium, natum ex eo quod ille, §. Si de vectigalibus, in quibuſdam Codicibus, vt Florentinis, addit hoc verbum *ædibus*, propter ſequentem, §. *Sed in vectigali prædio*, qui è contrario, vel aduerſatiuè loquitur de vectigali prædio municipum, quaſi aliud ſit de ædibus. Dubium inquam naſcitur, an hic §. ſi de vectigalibus intelligatur, de ſuperficiarijs ædibus, pro ijs enim annua penſio certa penditur, l. 74. D. de rei vindic. Cicero, 2. de offic. dixit, vrbana vectigalia. Hoc ſi affirmes parui refert. nam & ciuitates habebant in bonis ſuis ædes vectigales, atque ſuperficiarias. Cui hęc interprętatio probabitur is hîc iunget legem 9. §. quæſitũ D. de damno infect. vbi & ſupeficiarius, & dominus cauent. Sed nota quod in eodem §. Si de vectigalibus, municipes non poſſident, nec vocantur in ius, vt de damno infecto caueant, ſed tantùm conuenitur, eorum conductor perpetuarius qui poſſeſſor dicitur. Ex aduerſo ve-

An idē in ſuperficiebus.

rò, in §. ſed in vectigali, ipſi municipes dicuntur poſſidere per colonũ ad modicum tempus, quamobrem cauere de damno infecto tenentur. Ergò refert, vtrum in poſſeſſorem agatur de damno infecto, an contra municipes. Sed hæc pertinent magis ad actionẽ damni infecti, quæ ab hoc tractatu remota eſt.

De eadem vſucapione

Sequitur argumentum tertium ex l. 9. D. de vſucap. qui locus ſacris & ſanctis quæ vſucapi & prẹſcribi nequeunt annumerat publicas res atque ciuitatum. Quo fit vt nemo dicere audeat eam prohibitionem vſucapionis loqui tantùm de veteri vſucapione biennij, non de præſcriptione longi temporis decem annorum, cùm hanc nominatim remoueat. Quare abſurdum eſt, quòd quidam ſcholaſtici tentârunt res ſacras, publicas, & ciuitatum, non quidem vſucapi, ſed præſcribi poſſe. abſurdum eſſe docet tum iuris, tum ſenſus cõmunis ratio & doctrina. Neque contra eos eſt opus ſubſidio legis 3. de fundis limitroph. lib. 11. C. quam, l. obiter notabis non loqui de agris vectigalibus, nec de limitatis, nec de limitrophis, ſed de limitaneis, qui in finibus imperij iuxta hoſtes poſiti militibus ſolis aſſignabantur, & ab ijs poſſidebantur, quo illi ſua rura, & ſic imperij limites attentiùs defenderent contra hoſtem, de quibus etiam dici videtur in l. Lucius, D. de euict. hóſque certum eſt differre à vectigalibus, & limitatis, & limitrophis: vt antè retulimus, vectigales dari poſſeſſoribus, conductoribus, vel à ciuitate retineri: Limitatos dari militibus veteranis: limitaneos dari in finibus imperij dimicantibus: limitrophos & eorum reditum aſſignari pro militum alimentis & annona militari, vt ex media & noua iuriſprudẽtia & probatis authoribus colligitur. Illi autem limitrophi vetantur vſucapi & præſcribi in d. l. 3. de fundis limitroph. atque in hoc conueniunt omnes illæ agrorum ſpecies, quòd præſcribi & vſucapi à nullo poſſint ex ſuprà dictis locis. Neque ijs obſtat lex vlt. C. de fundis patrimonialib. lib. 11. nam indicat quo modo vectigales agri ciuitatum vſucapi & præſcribi non poterant, ex d. l. 9. D. de vſucap.

L. 11. §. in vectigali, de dã. inf.

Et in contrarium moueri non debemus per d. l. Si finita, §. ſed in vectigali prædio, D. de damno infecto: qui ſolus locus impulit interpretes nouos, vt dicerent agrum vectigalem non poſſe quidem vſucapi, ſed poſſe præſcribi: malè, vt ſuprà oſtendimus, cùm is locus non probet generaliter præſcriptionem admitti in agris vectigalibus, vt in cæteris agris, idque conſtat ex illius vero ſenſu qui talis eſt, Primò videtur eum debere intelligi de vectigali prædio, quod erat penes municipes, hoc eſt, quod ab ijs non in perpetuum locabatur, ſed *per luſtra ſingula*, vt ait Frontinus, per annos, vt ait Hyginus, *Ad tempus*, vt ait Paulus in l. 3. hoc tit. ſi ager vectigalis, &c. Quamquam non abſurdè poſſet etiam is locus accipi de vectigali prædio quod poſſidebatur à colono perpetuario. Nam & municipes de iſto agro poſſunt

Digitized by Google

conueniri d.l.4.&l.9. §.quæſitum. cùm ex eo prædio vectigali quod ruinam minabatur, periculum immineret vicini ædibus, Ille vocauit in ius, non colonum temporarium, ſed ipſos municipes poſſidentes per colonum ſuum, vt de damno infecto cauerent:at illi non cauerũt, itaque petitor vicinus ex iure communi per Prætorem miſſus eſt in poſſeſſionem vitioſi prædij vectigalis ruinam minantis. Quod iuſſum Prætoris in tractatu de damno infecto appellatur primum decretum, per quod petitori cuſtodia rei veriùs datur quàm poſſeſſio, éſtque veluti pignoris quædam capio, Gallis, *Sayſie*, ſayſina, prehenſio. Dein ſi municipes non caueant de damno infecto, rem negligant, longóque ſilentio prædium illud pro derelicto habuiſſe videantur: Prætor ſecundo decreto iubebit petitorem poſſidere prædiũ, ſeu domum vitioſam, vt eam deinceps habeat, curet, ruinámque pro libito reficiat d.l.ſi Finita, §. non autem.

Cùm igitur municipes prædium vectigale pro derelicto habeant, & à petitore poſſideri permittant, ipſe dominium eſt conſequutus per longum illud tempus, ſeu per longum ſilentium, vt dicitur in eo §.non autem & §. Iulianus, ead.l. qui §. explicat legem 12. verſic. ſi poſſidere, iunctâ l.10.in fine, eod.tit. in ijs verbis, *Ius dominij ad eum transferri oportet*: Ita qui non cauet, aut damnum ſarciat, aut ædes amittat, l. 9. in princ.eod.tit. Idque ius obtinet etiam contra minores, d. l. Si finita, §. ſi pupillus, etiam contra ciuitatem, quia minor & Reſpublica debent vti iure communi, l. vlt. C. de in integ. reſtit. Hoc adieci, vt probem in ſpecie dicti §.ſed in vectigalibus, prædium vectigale non vſucapi, non acquiri per ſolam præſcriptionem, ſed interpellatâ demum ciuitate, atque ipſâ patiente & quaſi conſentiente prædium vectigale authore Prætore in alium transferri, poſtquam ciuitas longo ſilentio prædium habuit pro derelicto, quaſi in iure & iudicio ceſſerit rei vitioſę, cùm mauult carere prædio ruinoſo, quàm illud reficere, licèt enim corpus vitioſi ſoli, tanquam animalium dare pro noxa, l.5. §.edictum, l. 9. in princ.& paſſim, D.de damno inf. Dũmodo nulla culpa domini, vel poſſeſſoris arguatur, vt latiùs monui ad finem tractatus de bon. auth.iud.poſſid.

De dãno infecto.

In ſumma oſtenſum eſt in d. l. 15. §um. ſi de vectigalibus, differre multũ à §. ſed in vectigali prædio. Oſtenſum eſt eum §.ſed in vectigali, non poſſe euertere apertam ſententiam dictę l.Cùm ſponſus, §. in vectigalibus, de Publicia. nec legis 19.de vſucap. nec dictę l.Si finita, §. ſi de vectigalibus, cum d.l.3.C.de fundis limitrophis, l.b.11.quę docent in agris vectigalibus Reip. populi Romani vel ciuitatum, denique in publicis rebus nullam præſcriptionem admitti, quod Gallia retinuit in rebus dominij ſeu domanij Regij, quia publicæ ſunt. neque hîc ob-

Vſucapio & praſcriptio non eſt in agris vectigalibus publicis.

ſtat lex vlt. de fundis patrimonialibus, lib. 11. Cod. vt antè diximus. Sanè Iuſtinianus in l. Vt inter, C. de ſacroſanct. Eccleſ. ſic eam interpretantibus iuris Doctoribus, voluit res ciuitatum ſicut Eccleſiarum præſcribi ſpatio centum annorum. Quamquam propiùs eum locum intuenti fortaſſe videbitur eum tractare tantùm de rebus ciuitati acquirendis, quas ciuitas nunquam poſſedit nec habuit: hoc eſt, ibi tractari tantùm de actionibus quas habet Eccleſia aut ciuitas pro conſequendis rebus ſibi donatis, relictis & conceſſis: ſcilicet has actiones perimi prǽſcriptione centum annorum, non autem loqui eam l. de rebus & fundis patrimonialibus Eccleſiarum & ciuitatum. Hactenus de agris vectigalibus, vnde eorum origo, cauſa & appellatio fluxerit.

Emphiteuticarij agri

Additur in Rubrica huius tituli, ſi ager vectigalis, &c. eos agros emphiteuticarios quoque dici ſolitos ab emphiteuſi, vel inſitione, plantatione, & melioratione. Agri enim illi erant vt plurimùm inculti, ſquallidi, & deſerti, eámque ob rem dabantur excolendi colonis perpetuarijs, vt eos ſererent, inſererent, & meliores efficerent, atque vectigal anuuum pro ijs dependerent, quemadmodum de agris publicis per bella ciuilia deſertis & incultis, olim Romæ factum docuimus ex Appiano lib. 1. bellorum ciuilium, Plutarcho in Gracchis, & Ariſtotele in Oeconom. I.C.tus, Macer in l. ſciendum, §. 1. D. qui ſatiſd. cog. Vectigalem agrum appellat emphiteuticum, & hoc modo dicitur in agris vectigalibus poſſeſſori fuiſſe ius emphiteuticum, de quo Vlpian. in l. 3. §. ſi ius, D. de rebus eor. qui ſub tutela ſunt, & in iure ciuili ager vectigalis idem eſt quod ager emphiteuticarius. Quidam noui, vt Forcatulus, ex arg. legis 1. hoc tit. exiſtimant ius & conſuetudinem concedendi agros vectigales, vel emphiteuticos fuiſſe tantùm penes Rép. vel ciuitatem, neque hoc vſurpatum à priuatis, vt agros vectigales efficere poſſent. Quod quia verum non eſt, ex eo ſequitur aliud abſurdum, cùm illi dicunt in l. Lex vectigali, D. de pignor. agi de fundo vectigali municipum, quem actor vel Syndicus ciuitatis dederat in emphiteuſim. Quę poſitio, vel magis ſuppoſitio planè diuinatoria apparebit ex verbis eiuſdem l.

Etiam à priuatis dati.

Dicendum eſt igitur primò à Republica & ciuitatibus agros vectigales in emphiteoſim dari ſolitos, deinde id vſurpatum fuiſſe à priuatis qui agros ſuos colonis dederunt in perpetuum excolendos ſub lege vel onere annui vectigalis & reditus. Ac veriſimile eſt, perpetuarum huiuſmodi locationum initia cepiſſe à publicis fundis negligētiùs cultis & habitis (vt communia & publica ſolent) qui dati ſunt colonis emphiteuticariis excolendi & meliorandi: quod poſtea in ſuis fundis priuati vſurparunt, vt culturam & curam, & impenſas poſſeſſionum & fructuum ſerendorum & conſeruandorum à ſe abiicerent, vt ex

Digitized by Google

moribus quidã rectè intepretantur. Vectigal propriè quidẽ de publico dicitur, impropriè & abuſiuè de priuato quoque dicetur. eos agros vectigales priuatos certum eſt pertinere ad dictam l. lex vectigali, D. de pignor. cum d. l. 3. §. Si ius, D. de rebus eorum, qui locus tractat de iure emphiteutico ſeu vectigali, quod habebat pupillus in agro nimirum emphiteuticario. Adde l. 13. C. de prædiis & alijs rebus minorum quamuis ſit paululum abſimilis. In his autem priuatis vectigalibus agris eſſe idem ius quod in publicis vult Accurſius cum ſuis, in l. 1. hoc tit. Excipio tamẽ ius præſcribendi, quod à publicis agris ſuprà remouimus, non autem poſſumus à priuatis agris vectigalibus remouere, vt antea dictum eſt.

Cœterùm eodem modo patrimoniales fundi, hoc eſt agri ad principis patrimonium & dominium ſeu domanium pertinentes, vel dabantur in Emphiteuſim, hoc eſt perpetuam locationem, & dicebantur emphiteutici: vel locabãtur ad tẽpus, velut in luſtra ſingula. De ijs vide lib. 11. C. tit. 61. de fundis patrimonialib. & ſaltuenſib. & emphiteuticis, & eorum conductorib. tit. 62. de mancipiis & colonis patrimonialium & ſaltuenſium, & emphiteuticorũ fundorum, tit. 63. de fugitiuis colonis patrimonialibus ſaltuenſibus & emphiteuticis, tit. 64. de collatione fundorum patrimonialium & emphiteuticorum, & tit. 70. de locatione prędiorum ciuilium. *Fundi patrimoniales.*

Porrò in l. 1. l. 2. l. 3. hoc tit. Si ager vectigalis, &c. Paulus & Vlpianus ſcribunt Reipub. populi Romani & ciuitatum vel coloniarum agros publicos, eſſe alios vectigales, alios non vectigales. De agris ciuitatum non vectigalibus, primò dicendum. Non vectigales ſunt, ait Paulus, qui ita colendi dantur, vt priuati noſtros agros colendos dare ſolemus: Nam vt ſuprà diximus initio priuati rarò fundos ſuos efficiebant emphiteuticarios & vectigales, ſed ad tempus locabant. Sunt igitur agri qui à ciuitatibus dantur colendi, non quidem iure perpetuario & emphiteuticario, non dantur colonis perpetuariis, non locantur in perpetuum, ſed ad modicum tempus duntaxat, veluti in luſtra ſingula, in quę fieri ſolebant locationes & conductiones omnes, l. 4. in fine de reb. cred. l. qui per colluſionem de act. empt. l. 3. §. Cùm in quinquennium, D. de iure fiſci, probata Irnerij ſententia, qui verba *ad modicum tempus* interpretatur ad quinquennium. Sic autem debere intelligi eum Pauli locum colligimus ex Siculo Flacco, de ciuitatibus & dominis iſtorum agrorum, hæc ſcribente, *aliqui vectigalibus quibuſque proximis adſcripſerunt: alÿ per ſingula luſtra locare ſoliti, per mancipes, (id eſt publicanos) reditus percipiunt: Alÿ in plures annos, quæ ex monumentis publicis cognoſci poſſunt.* Hoc modo agri non vectigales ſunt, qui ad tempus modicum locantur, qui non dantur colonis, vt pro iis præſtent *Agri publici non vectigales.*

Digitized by Google

vectigal, id eſt reditum cenſumque perpetuum: Ea enim eſt vis & proprietas huius nominis *vectigal*, vt ſit perpetuum & fixum, ſeu *fictum*, quæ eſt vox feudorum. Hæc interpretatio cùm neceſſaria ſit, non debet conuelli, ex l. 3. hoc tit. vbi Paulus, his colonis qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt (de quibus in l. 1. dictum eſt) comparat eos, qui habuerunt conductum: ijſque dat conſimiliter, vt alijs, actionem in rem, ſiquidem ij ſuâ poſſeſſione quodam caſu deciderint. Ergò agri ſunt vectigales, ſiue ad tempus, ſiue in perpetuum locentur. Nam poteſt reſponderi eam l. 3. intelligendam eſſe, de ijs qui habuerunt conductum ad tempus, *non modicum*, ſed ad longum tempus puto 10. 20. 30. annorum, vt omnes Doctores fateri coguntur per textũ legis 1. §. quod ait, D. de ſuperficieb. dicíque poteſt, l. 1. hoc tit. verſ. *non vectigales*, accipiendam eſſe de agris non vectigalibus, locatis ad modicum tempus, id eſt, in luſtra ſingula, vt dixi. quod retinendum eſt, donec occurrat melior interpretatio, & ſi plerique hîc altercantur vt Connanus & alij.

Vectigales agri ciuitatum. Vectigales agri ciuitatum vocantur, qui in perpetuum locantur, id eſt, hac lege dantur poſſeſſori, vt quamdiu pro his vectigal penditur, tamdiu neque ipſi qui conduxit, neque his qui in locum eius ſucceſſerunt auferre eos liceat, vt ait Paulus in d. l. 1. hoc tit. illique conductores vel coloni, idcircò dicuntur *perpetuarij*, in l. 1. l. 3. & l. vlt. de locat. præd. ciuil. lib. 11. C. & vectigal annuum ex ijs agris pręſtandum dicitur *Ius perpetuum & emphiteuticarium*, in l. 1. de offic. comit. ſacri palat. lib. 11. C. qui locus ex ſupradictis lucem accipiet. ſic apud Senecam *Mulio perpetuarius* pro Agazone vel Aſinario perpetuo. Eóque pertinet illud Varronis in 5. de lingua Lat. *Emphiteuticarius non conduxit fundum in ſingula luſtra, alioqui nudus eſſet Inquilinus, ſed eum conduxit* in perpetuum, ex quo fit, vt quamuis ciuitas dominium habeat agri vectigalis, l. Si domus 71. §. vlt. de leg. 1. Quamuis poſſeſſor tantùm dicatur colonus vel conductor: nequeat tamen ciuitas huic colono fundum auferre, quamdiu vectigal, aut penſionem ſoluerit ſuis ſtatiſque penſionibus.

Vectigal perpetuum.

Emphiteuticarius no ſol uens expellitur. *Quo tempore.* Si verò ceſſauerit in ſolutione vectigalis aut canonis, poterit expelli emphiteuta. Sed cuius temporis ceſſatio requiritur. Obſcurum eſt in iure pandectarum: non ita Codicis & canonico iure: his enim res ſatis cõperta eſt. videtur biennij ceſſationem deſiderari argumento legis quæro, §. inter, & l. cùm domini in fine, D. locati. vbi quamuis locator pœnâ adiectâ promiſerit non expellere colonum intra tempus locationis. nihilominus expellet, ſi biennij continui penſionem non ſoluerit. Hoc exemplo poſtea voluit Iuſtinia. Imperator emphiteutas rerum Eccleſiaſticarum poſſe priuari, ſi biennio ceſſant in præſtatione

vectigalis

Digitized by Google

vectigalis annui Nouella 7. ſeu Auth. de non alienand. rebus Eccleſiaſtic. §.3.& Nouella 120.ſeu Auth. de alienat.& emphiteuſi,§.ſi verò. Idem in c. potuit extra de locato. quia res Eccleſiarum, & ſacræ, tum ciuitatum æquipatantur ſæpe, vt in l.9. D.de vſucap. l. Vt inter, C.de ſacroſ. Eccleſ. At in agris priuatorum datis in emphiteuſim, triennij ceſſatio priuationem inducit in l. 3. C. de iure emphiteut. vt infrà dicemus.

Quod autem Paulus in noſtra l. 1. Si ager vectig. innuit auferri colono perpetuario, fundum vectigalem, ſi non pendat vectigal, *Per biennium ſcilicet,* an hoc quoque verum eſt, ſi conductor ille nil ex fundo vectigali potuit percipere ob ſterilitatem, vel alium caſum fortuitum in re, & in fructibus contingentem, cùm in locatione temporali, vt ait lex *Viam*, C.locati: *Hoc eſt, ad modicum tempus facta* conductori propter ſterilitatem fiat remiſſio penſionis, quia penſio datur propter rei fructum & vſum, l. Licet, C. locati. Itaque ſi nullùm fructùm percipit, pœna ex ceſſatione penſionis nulla ſequi eum debet. de quo, etſi nil in media Pandectarum prudentia expreſſum ſit pro agris vectigalibus: videtur tamen hîc repetendum & ſequendum ius quod noua Codicis & Nouellarum prudentia ſancitum eſt pro emphiteutico contractu, in quo non fit remiſſio Canonis ſeu vectigalis ob fructuum ſterilitatem: imo nec propter caſum vel interitum fundi ipſius, nempe ſi tantùm pro parte perierit: nam ſi in totum, ſecus eſſet. Hac obiter, vide plura in l.1. C.de iure emphiteut. *Sterilitas agri vectigalis emphiteutici.*

Vt cœpto inſtemus ſermoni, hoc manet, quòd dominium fundi vectigalis & emphiteutici non pertinet ad conductorem, licèt perpetuarium, l.1. hoc tit. ſed ad Rempublicam, vel ad priuatum qui dedit agrum perpetuò fruendum, l. Si domus, in fine, de leg.1. Veteres omnes quos vſus ſequitur, appellant dominium hoc directum, quod conſiſtit in ſolo & nudo iure proprietatis, à poſſeſſione ſeparato, ex arg. legis Quæſtio, D.de verb.ſignif. Vtiliter & aptè ad docendum, licèt recentiores interpretes ſpeculatiui, nimium delicati his vocibus offendantur, quamuis eorum tam frequens ſit appellatio & vſus apud gentes omnes, malunt dici quaſi dominium, Sed hæc leuia. Hactenus de dominis qui dant agros vectigales in emphiteoſim. *De dominio agri vectigalis.*

Quod attinet ad eos quibus tales agri conceduntur perpetuò vtendi fruendi: quique conduxerunt Reipub. fundum perpetuò fruendum, vt aiunt probati authores: quamuis dominium ſeu proprietas agri penes eos non ſit, tamen ſi quo caſu poſſeſſio agri vectigalis ad alium ſine iure vel cauſa idonea peruenerint: ſi ager ille vectigalis ab alio iniuſtè retineatur, nihilominus placuit, eis in rem actionem, ſeu vindicationem agri vectigalis competere, vt ait Paulus hâc l.1. Si ager *De poſſeſſoribus agri vectigalis.*

Digitized by Google

Vindicationem habent vtilē. vectig. non modò contra quemuis poſſeſſorem, iniuſtum ſcilicet, ſed etiam aduerſus ipſos municipes directos dominos, ſi agri vectigalis poſſeſſionem detineant non iure, Addit Vlpian. in l. 2, hîc. *Ita demum ſi vectigal ÿ conductores ciuitati ſoluant.* Iſto igitur caſu ſi non ſoluerint, denegatur eis contra municipes actio in rem quæ hoc præſtat, vt poſſeſſor rem petitam reſtituat actori cum fructibus, §. 1. inſtit. de offic. Iudic. Illud dictum Pauli, quòd emphiteutæ datur vindicatio, non poteſt intelligi de directa in rem actione, quia tantùm datur ei qui vel Iure gentium, vel ciuili dominium habet, l. In rem, D. de rei vindicat. Emphiteuticarius autem non habet dominium, vt diximus, ſed duntaxat vſum & poſſeſſionem *perpetuò*, id eſt, quandiu vectigal ſoluat, l. 2. hîc. Vnde ſequitur Paulum hâc l. 1. ſentire de vtili in rem actione, quæ ex vtilitate, id eſt, æquitate (nam vtilitas & æquitas in iure conuertuntur) proficiſcitur. æquum eſt enim perpetuo poſſeſſori actionem competere, quâ ſuum ius perpetuarium perpetuámve poſſeſſionem tueatur, vel ab alijs iniuſtè occupatam recuperet. quamuis alioqui ex ſtricto iure deficiat actione directâ, vt in l. 1. §. quod ait. D. de ſuperfic. l. Tutor, §. vlt. D. de pignor. act. Quæ vtilis vindicatio alio loco dicitur vectigalis actio in l. Si cùm venditor, in princ. D. de euiction. l. Si finita, §. ſi de vectigalibus, D. de dam. infecto, colono perpetuario data pro perſequendo vectigali fundo. *Vectigalis actio.* Nam etſi dominus directus nõ ſit, attamen ius in re habet, d. l. Si domus, in fine, de leg. 1. *Ius perpetuum* quamdiu vectigal exoluerit. *Dominiū vtile habēt* Vnde veteres interpretes ſignificanter & apposítè tradunt dominium vtile fundi pertinere ad hunc emphiteuticarium. Vtilitas enim dominij præcipua verſatur in rei vſu & poſſeſſione, quæ omnino eſt apud hunc colonum. Hinc dominus eſt vtilis, habet in re ius emphiteuticum, Ἐμβατευτικὸν, ius ingrediendi, ius inſidendi perpetuò, in rẽ ipſá, vt ait lex 3. §. ſi ius, D. de reb. eorũ &c. Quemadmodum autem in iudicio petitorio emphiteota vindicatione vtili *Habet interdicta.* dominium vtile tuetur fundi vectigalis, ſimiliter in iudicio poſſeſſorio vtile interdictum habebit pro ſua vectigalis fundi poſſeſſione tuẽda, arg. legis 1. D. de ſuperfic. Si vi deiectus erit per vtile interdictum vnde vi, poſſeſſionem recuperabit. Si in poſſeſſione ſua turbetur, eam per interdictum vti poſſidetis retinebit, vt monui in ijs interdictis.

Locatio perpetua & temporalis. Iſta obtinent in eo qui in perpetuum conduxit fundum fruendum vel in locatione perpetua, vt vocant. Duplex enim eſt locatio, vel perpetua vel temporalis: hæc dicitur locatio *ad modicum tempus*, l. Viam, C. locat. Et modicum tempus vulgò interpretamur eſſe quinquennium vel ſeptennium, aut etiam nouennium: nec enim eſt, ſuprà *An ijs competat vindicatio* nouem annos, vt ſeruat vſus ex ſententia *Irnerij* ſeu *Vuerneri* vetuſtiſſimi interpretis, vel locatio eſt perpetua, quæ non datur in annos ali-

Digitized by Google

quot, ſed indefinitè abſque vlla temporis taxatione & definitione, vt probatur ex hoc tit. & tit. de ſuperficieb. D. Huic ſupradictas actiones competere certiſſimum eſt. Sed de locatione facta ad tempus aliquod, Dubitatur an huic conductori ad tempus competat actio in rem vtilis in iudicio petitorio fundi vectigalis, vel vtile interdictum in iudicio poſſeſſorio eiuſdem fundi. Paulus autem in l.3. hoc tit. Si ag. vect. reſpondit, idem eſſe, *ſi ad tempus habuerint conductum*, hoſque ſimiles eſſe iis qui in perpetuum fundum fruendum conduxerint. Et tamen ea verba dictæ l. 3. iam oſtendimus non poſſe intelligi de ijs colonis, qui fundum conductum habuerint ad tempus modicum, nec poſſe ea verba accipi de conductore tẽporario, de locatione temporali, vel quinquennij, vel alterius temporis non ſuprà nouem annos: Huic enim conductori nemo dicere audeat competere in rem actionem, aut interdictum, cùm ille nec dominus ſit, nec poſſeſſor, vt in iure conſtat. In quam ſententiam Vlp. in l.1. §. quod autem, D. de ſuperficieb. ſic ait, *Sic intelligendum eſt, vt ſi ad tempus, quis ſuperficiem conduxerit, negetur ei in rem actio.* Vlpianus quidem initio illius §. memorat ſuperficiarium qui conduxit ad tempus, non addit quod tempus, an modicum, an longum. Quam ambiguitatem vt tolleret, ſubiicit ſtatim, *Et ſane cauſa cognita, ei qui ad non modicum tempus conduxit ſuperficiem, in rem actio cõpetit.* Quare hic erit ſẽſus breuis & apertus eius §. quod autẽ. ei qui ad tẽpus ſuperficiem conduxit, negatur in rem actio, niſi conduxerit ad non modicum tempus. vnde vera diſtinctio: *vel ſuperficiarius* conduxit ad tempus, videlicet modicum non longum, & is nec in rem actionem, nec interdictum habet: vel conduxit ad tempus non modicum ſed lõgum, & is cauſâ cognitâ habebit in rem actionem vtilem: necnon vtile interdictum. Quę diſtinctio adhibenda eſt ad explicationem noſtræ legis 3. Si ag. vect. nimium breuis & obſcuræ. Nam ſuperficiarium fũdum, emphiteuticarium, & vectigalem in iure ciuili æquiparamus, ex l. 73. l. 74. D. de rei vindicat. ex dicto tit. de ſuperficieb. ex tit. noſtro ſi ag. vect. ex l. tutor in fine, D. de pignorat. act. alijſque permultis.

& interdictum.

Hoc autem loco pugnant noui interpretes cùm vetuſtis, quo modo definiatur & taxetur modicum, vel non modicum tempus, in locationibus iſtis ſuperficiarij vectigalis, & emphiteuticarij fundi, hoc enim non eſt in iure definitum. Primus interpretum Irnerius, de in Accurſiana gloſſa, id eſt, rapſodia & collectio veterum notarum: modicum tempus intelligit, quinquennium: atque id producit vſque ad annos nouem non vltrà: quare locatio ad modicum tempus, erit, quæ non excedit nouem annos: è diuerſo ad longum, ad non modicum tẽpus locatio erit, cùm fundus locatur ad decem, viginti, triginta annos & ſuprà. Longum, inquiunt, tempus eſt decem annorum in iure ciuili;

Quid longum & modicum tempus in locatione.

Digitized by Google

tit. C. de præſcript. longi temporis 10. annorum. Rurſus addunt locationem ad tempus iſtud longum non modicum, tacitè ſua vi fieri perpetuam, quia talis conductor expelli nequeat, quãdiu penſionẽ exoluerit ex arg. legis 3. hoc tit. & dictæ l. 1. §. quod autem, de ſuperficieb. Ex quibus ſuprà effectum eſt, conductori ad tempus ſcilicet non modicum, dari actionem in rem, nempe vtilem. Atqui certum eſt eam nunquam dari aliis, quàm habentibus dominium, l. in rem, D. de rei vindicat. Quod retinet vſus teſte Maſuerio tit. de locatione & emphiteuſi, poſt Speculatorem, omneſque vetuſtos. tametſi putem hoc non vtique ſtatim admitti debere, ſed tantùm rarò & cauſâ plenè cognitâ, ex arg. dictæ l. 1. §. quod autem, verſic. *Et ſanè*, de ſuperficieb. In cauſæ autem cognitione multa verſantur, veluti rerum ipſarum, tùm pretij, locorum, temporis & perſonarum, qualitas & circunſtantia: tenor locationis & mens tacita contrahentium: Rurſus an mulier, ruſticus, miles, & alij ſimiles fundum ſuum locarint in decennium. Nec enim ſtatim dices eos voluiſſe in perpetuum ſic alienare fundũ ſuum per eiuſmodi locationem: nec dediſſe in emphiteoſim perpetuã, quod tantùm locare voluerint. Quare aduerſus eam locationem decẽ annorum: ſi ex ea colonum perpetuarium, & emphiteotam ſe conductor afferat, reſtitutio facilè dabitur. Noui autem vt Connanus ad tit. C. de iure emphiteut. putant locationem ad longum vel non modicum tẽpus, malè taxari & definiri decennio, ſed longius tempus requiri ad locationem in perpetuum efficiendam: non quidem certum, quia ius nil de eo tempore expreſſit, verùm iudicis arbitrio definiendum, an & quando locatio ad longum ſeu perpetuum tempus contracta dicatur. Rurſus ijdem aiunt ex ea locatione ad longum tempus, non transferri dominium vtile in conductorem, quamuis ante longum conductionis tẽpus finitum, ei detur actio, qua tueatur ius quod in rẽ habet. ſicque volunt intelligi legem 3. hoc tit. cum d. l. 1. §. quod autem, in fine, D. de ſuperficiebus: ſed aliter viſum interpretibus vetuſtis & recentioribus in vſu verſatis, vt ſuprà diximus. Explicitus eſt tit. Digeſt. Si ager vectigalis, dictúmque ſatis de agrorum vectigalium natura, conditione & iure, tàm in dominis, quàm in colonis.

Bona ciuitatum per quos regũtur.

Quia verò idem titulus loquitur de agris vectigalib. ciuitatum, addendum eſt hæc bona ſingulas ciuitates adminiſtraſſe per ſuos Decuriones & Duumuiros. De his vide lib. 50. Digeſt. titulum de adminiſt. rer. ad ciuitat. pertin. & in lib. 11. Cod. titulum 29. de iure Reipub. titulum 30. de adminiſtratione rerum publ. & tit. 31. de vendendis rebus ciuitatum, & tit. 69, de diuerſis prædijs vrbanis, & tit. 70. de locatione prædiorum ciuilium. quibus titulis tractatur de prædijs ciuitatũ & Reipub. Rurſus hi conductores agrorum vectigalium multùm diſ-

Digitized by Google

ferunt ab agricolis, colonis, & cenſitis fundorum dominicalium, ſeu Principis aut fiſci, vel Reip. Romanæ: iįque coloni erant addicti & aſcripti ijs agris publicis, eorúmque colonorum & fundorum varia erant genera, de quibus vide lib. 11. Cod. à tit. 47. vſque ad finem libri. Ex his colonis & cenſitis, addictis fundo dominico, quidam feuda traxerunt, vt infrà dicemus.

Poſtremò, agri vectigales differunt à tributarijs & ſtipendiarijs, qui ſunt in §. per traditionem, inſtit. de rerum diuiſ. Id quod etiam nonnulli recentiorum benè putarunt, licèt à iunioribus malè reprehenſi in d. §. per traditionem. Quapropter hic titulus de agris vectigalibus ciuitatum non pertinebit ad tributaria & ſtipendiaria prædia, de quibus in d. §. per traditionem Inſt. de rer. diuiſ. Tributaria & ſtipendiaria prædia dicuntur prouincialia, non ſunt Italica, nec Italici iuris. Italica prædia iure optimo poſſidebantur, libera ab omni onere, cenſu, tributo, iugatione, vt patet in tit. Dig. de cenſib. vt erant in Gallia ciuitates liberæ, *Les villes franches*. Ciuitates limitum, qualis erat olim hæc vrbs Andegauenſis, ante Regem Carolum 8. & ſimiles. E diuerſo prouincialia prædia erant obnoxia tributis & ſtipendijs. Tributum populo Romano, ſtipendium Imperatori conuenit, vt ait Theophilus in eo §. per traditionem, inconſultè ſatis Græco more. nam tributum & ſtipendium commiſcentur & confunduntur, vt probat lex *Ager*, D. de verb. ſign. & apud Sueton. in Iulio. *Cæſar Galliæ ſtipendium impoſuit.* quod dicitur ab Eutropio & alijs *tributum Gallis impoſitum*. Eodem modo legimus Britannos à Romanis factos tributarios & ſtipendiarios. Stipendium illud, ſeu capitatio aut iugatio agrorum prædijs omnibus imponebatur in prouincijs: niſi eſſent Italici iuris. Cenſus erat agri in dicto tit. de cenſibus, D. non cenſus capitis. Quidam noui ad d. §. per traditionem, ſtipendiaria huiuſmodi prędia appellant agros vectigales ex ſuprà dicto loco Liuij, lib. 3. cùm loquitur de agro Coriolano: nam, *inquiunt*, agris captis ex hoſte, Romani certum vectigal ſiue ſtipendium imponebant, eóſque agros relinquebant ſeu reddebant victis poſſeſſoribus, quamuis publici facti eſſent: quia manu captus ab hoſte iure belli publicatur ager hoſtilis, & publicus efficitur, victori populo addicitur, §. item ea quæ ex hoſtibus, inſtit. de rer. diuiſio. & d. l. Si captiuus, D. de captiuis.

Tributaria & ſtipendiaria prædia.

Non benè igitur ſtipendiaria prædia & vectigales agros confundunt re non ſatis quæſitâ. Nam vectigales agri erant populi Romani, vel ciuitatum proprij, vt diximus, qui locabantur, vel in perpetuum, vel in certos annos, vel ad longum tempus. Agri vectigales ſunt quidem in dominio ciuitatum, ſed in vſu & poſſeſſione ſunt conductorum: Contrà verò in Prouincijs tributaria & ſtipendiaria prædia ad prouin-

Differunt à vectigalibus.

Tributaria prædia

quid. ciales planè pertinebant, ipſorúmque ſemper fuerant: vel quia vltrò ſeſe dediderant Reipub. populi Romani: vel quia victis ijs non fuerãt adempta neque publicata. Et tamen ijs agris tributum indictum eſt, vel ſtipendium annuũ, modicum ſæpe, vt eſt in tit. & gloſſis de cenſibus. Ea prouincialiũ prædia ſtipẽdiaria & tributaria iure optimo, iure dominij, iure Quiritum non poſſidebantur, non erant *res mancipi*, ſeu *Italici iuris* & ſoli: id eſt, non erant veri Romanique dominij, mancipium enim pro dominio accipitur: Ideo *poſſeſſiones* appellabantur, quia non tam recto iure dominij, & iure Quiritum detinebantur, quàm ex facto poſſeſſionis, vt ait Feſtus, lib. 14. & Iſidorus Etimolog. lib. 15. c. 13. hoc eſt quod ait Iabolenus in l. Quæſtio, D. de verb. ſignif. *Poſſeſſio ab agro iuris proprietate diſtat, &c.* Rurſus ibidem, *Poſſeſſio ergo vſus eſt, ager proprietas loci eſt.* Hæc verba eius l. Quæſtio, multi variè torquent in ſenſus varios: quidam ſubtiliter flectunt ad prædia tributaria, vt ſint tantùm poſſeſſiones, tum ad prædia Italica, vt proprietatis & agri appellatione propriè veniant. Iuſtinianus autem quamuis ſuſtulerit eam differentiam rerum mancipi, Italicarum & rerum, nec mancipi prouincialium, l. vn. C. de vſucap. transform. Non tamen ſuſtulit vectigales agros, eorúmque ſtatum, naturam & conditionem.

Differt à tit. de cenſibus. Sciendum eſt etiam hunc tit. Si ager vectigalis, differre à tit. de cẽſib. lib. 50. Digeſtorum. Etenim malè veteres Doctores ad noſtrum titulum pertinere putant l. 4. D. de cenſib. Nam in hoc tractatu, vectigal non ſignificat tributum vel indictionem, ſed ſpecialiter denotat annuam penſitationem & annuum reditum, quem colonus perpetuarius, præſtat pro fundo ſibi conceſſo, vt ſuprà explicatũ eſt. Cenſus autem ad tributa publica pertinet, quę exigentibus publicis neceſ-

Cenſus. ſitatibus, & pro modo rerum & facultatum imponebantur, vel rebus & prædiis, vel perſonis, quam ob cauſam cenſebantur fundi & perſonę iuxta facultates eorum: Et ex cenſu æſtimabantur omnium bona, vt pro viribus quiſque ſuis tributum penderet. Cenſum prius egerunt Romani Reges: poſtea Conſules: deinde creati Cenſores. Tale tributum ciues Romani intulêre vſque ad Paulum Æmilium: qui finem attulit tributorũ, locupletato & impleto ęrario publico, ex ſpoliis Macedonum, vt ait Cic. Poſtea cenſus etiam actus in prouinciis. ille cenſus vel capitis, quod eſt perſonale tributum: vel cenſus agri, dicitur, alias iugatio, quia in ſingula iugera imponitur. Dicitur etiam capitatio prædij in l. ſi minor. C. de act. empti, à quibus erant immunes quædam ciuitates, donatę iure Italico, vt eſt in dicto tit. de cenſi-

Tributum temerariũ. bus. Vectigal verò tributumque, *temerarium* erat ex Feſto, quod re cogente, egeſtuoſâ Repub. & in periculo, ſinguli in commune conferunt, etiam immunes à tributis, vt fecerunt Romani pro capta vrbe à

Gallis redimendâ, Et ſecundo bello punico, vt refert Liuius. ſed Reſpublica periculis defuncta, & reſtituto ac locupletato ærario, pecuniæ ita collatæ reddebantur ſingulis, quod poſt ſecũdum bellum Punicum ait Liuius, factum eſſe tribus penſionibus ſeu tribus vicibus: ſic non ita pridem in Galliæ regno Reges mutuam à populo ſumptam pecuniam ſubſidiariam reddebant, vulgò *empruntz*.

Poſtremò ex hoc tit. Si ager vectigalis vel emphiteut. pet. ortum habuit contractus emphiteuticus iure Codicis formatus, quo contractu datur fundus plantandus, inſerendus, augendus & meliorandus: vel area conceditur inædificanda, vt quotannis eius ſoli nomine certa penſio prçſtetur à poſſeſſore. De quo vide textum & interpretes in §. adeo, inſtit. de locat. & lib. 4. C. tit. vlt. de iure emphiteut. vbi lex 1. hoc vult, ſi res data in emphitheoſim omninò pereat & intercidat, emphiteuta liberatur ab annuo vectigali vel canone. Addut interpretes omnes modò culpa non præceſſerit caſum, hoc eſt, modò ſine culpa, emphiteutæ res in totũ perierit, in l. quæ fortuitis, C. de pignorat. act. quod ſi particulare aliquod, vel leue damnum, ſeu diminutio fundi emphiteutici contigerit, non liberatur colonus à ſolitâ penſitatione: Nam & alioqui tenetur ad refectionem & inſtaurationem ruinæ, & damni in re ipſa contingentis: ſed addunt Interpretes ibidem, & in c. potuit extra de Locato, penſionis diminutionem aliquam concedi debere ex æquitate, ſi rçi & fundi graue damnum ſit, & *notabile*, vt aiunt, non ſi ſterilitas tantùm. Nam ob ſterilitatem fundi non datur emphiteutæ remiſſio penſionis, vt omnes colligunt ex d. l. 1. Tametſi detur, ſi per hoſtilem incurſum vimque maiorem fundo ſit expulſus emphiteuta, vel frui prohibitus, aut expoliatus fructibus ab hoſte publico, vt in Galliarum motibus & diſſidiis inteſtinis ſæpiſſime iudicatum eſt. Multa in id Iaſon in prima lectura dictæ l. 1. num. 84. & Clarus quæſt. 8. verſic. Sed quid.

De emphiteuſi.

Si res pereat.

Sequitur lex 2. eod. tit. de iure emphiteutico, quç vult expelli emphiteutam & priuari iure ſuo ſi per triennium integrum ceſſauerit in ſolutione, penſionum annuarum, & in ſolutione tributorum quç à prædio debentur Reipublicç: putà iugatione, capitatione fundi, & cenſu agri, vt ſuprà dictũm eſt. Addunt ea de cauſa expulſum emphiteutam, cadere & priuari impenſis, quas in rem fecit, vel inædificandam, vel excolendam, etſi adhuc extent. Quod non vtique probauimus in tractatu de impenſis, ad titulum de rei vindic. Cod. ex ratione legis, nam hoc natura, D. de condict. indeb. Earum enim aliquam rationem haberi deductis ædificiorum, & rerũ ætatibus æquius eſt, ex arg. legis, Domos, de leg. 1. Tertiò volunt emphiteutam per triennium non ſoluentem priuari ipſo iure, ex ſolo eius temporis la-

Si vectigal nõ ſoluitur.

Digitized by Google

pſu, quamuis non fuerit interpellatus vt ſolueret. Hîc enim mora fit re ipſa, non ex perſona, non ex perſonę interpellatione, ſed dies penſioni dicta interpellat pro homine, vt eſt in fine dictæ l. 2. nec opus eſt interpellatione, citatione vel ſententiâ iudicis, vt ſcholaſtici omnes interpretantur. quæ hodie non ita obtinent. Acius canonicum cum gloſſis in c. potuit ext. de locato, æquius & humanius eam pœnam tẽperat, vultque moram purgari poſſe, & pœnam priuationis euitari, ſi emphiteuta ſoluat, ante litem conteſtatam, vt nonnulli ſcribũt: etiam ante ſententiam priuationis, vt alij volunt humaniùs, Iaſon, d. l. 2. num. 8. Itaque ea pœna vix obtinet, niſi aduerſus contumaces, condemnatos & priuatos. Et ab ea pœna emphiteutam excuſat ignorantia debiti, error, & conſimiles cauſæ excuſationis: Etiam ſolutio partis ipſius canonis & pẽſitationis, vt plerique cenſent, quos refert Clarus d. q. 8. Præterea hodie requireretur ſententia deiectionis & priuationis: nec dominus ſua authoritate poterit emphiteutam expellere, quod citra dubium eſt, reiectis ſcholaſticis opinionibus in Nouella 7. Authent. de non alienand. rebus Eccleſiaſt. & nouella 120. Auth. de alienat. & emphitheuſi, tum in c. potuit ext. de locato. In rebus autem Eccleſiæ, datis in Emphiteuſim, ſufficit biennij ceſſatio ad priuandum emphiteutam: ſed hîc quoque purgatio moræ admittitur vſque ad ſententiam: deinde excuſatio, vel ignorantiæ vel erroris, vnde rarus vſus eſt eius pœnæ & priuationis.

Emphiteoticus fundus venditur domino conſenſu.

In l. 3. C. eod. tit. de iure emphiteut. Si emphiteuta rem velit vendere, debet priùs eam offerre, & vænui exponere domino qui intra duos menſes tenetur eam ſuſcipere ac emere: quòd ſi non faciat, poteſt emphiteuta rem alteri vendere. Emptor autem domino præſtabit quinquageſimam partem pretij: aliter vendens, emphiteuta cadit emphitheoſi, vt poſt Accurſium omnes colligunt ex d. l. vlt. Verùm hodie illi pœnæ locus non eſt, venditque emphiteuta liberè ius ſuum, ex recepto ab omnibus vſu qui fluxit ab interpretatione prudentum ſeu Doctorum iuris. Nam Albericus & alij in d. l. vlt. C. de iure emphit. ſcribunt deſiiſſe pœnã eius. l. atque emphiteutæ liberam alienationem permitti, ſi emphiteoſis ipſi data fuerit, & eius hæredibus, aliſque cauſam ab eo habentibus, vt fert ſtilus Notariorum. Ergo diuerſum eſt, ſi emphiteoſis conceſſa tantùm fuerit ad vitam emphiteotæ & liberorum eius: aut vnius ex liberis, vel plurium, vſque ad certam generationem vel lineam. Hoc enim pactum eſt perſonale, nec perſonas expreſſas egreditur, ijſque defunctis ad dominum reuertitur fundus emphiteoticus iuxta legem vectigalem, vt eſt in prædictis Nouellis Iuſtiniani. Hîc verò nota emphiteoſim pertinere ad liberos, & ad hęredum gradus in ea expreſſos, quamuis illi pòſt hæreditate parentis,

cui em-

Digitized by Google

cui emphiteoſis primò conceſſa fuit, abſtineant: quia non ratione ſucceſſionis, ſed ratione ſanguinis hoc ius habent, vt ſcribit Iaſon, Salicetus, Albericus, & cæteri omnes in d. l. vlt. quos Clarus refert. Ex quo ſequitur vanas eſſe quæſtiones Doctorum, An emphiteota poſſit vendere, donare, vel legare, vel permutare, & alienare emphiteoſim vel ius ſuum emphiteuticum, nam hoc ei permittitur ſaluo iure domini & datoris. Imo emphiteuta poteſt in aliam & ſecundam emphiteuſim dare alteri fundum, Iaſon in d. l. 2. quod hodie frequens eſt. Ad hunc modum vaſſallus rem feudalem alienat, & alteri concedit ex vſu contra libros feudorum.

PARERGA DE IVRE EMPHITEVTICO, AD VSVM QVOTIDIANVM.

ECclesia vel Prælatus poteſt dare ſeu renouare in emphiteuſim res antea per Eccleſiam dari ſolitas titulo & cauſâ emphiteotici contractus, poſt eius tempus finitum & impletum. Et in hac continuatione veteris emphiteuſis non requiruntur ſolemnia alioqui neceſſaria in bonis Eccleſiæ alienandis, vt not. in c. 2. ext. de feudis.

In noua emphiteoſi concedenda requiruntur omnia ſolemnia alienationis rerum Eccleſiaſticarum, nam emphiteoſis dicitur alienatio, not. in l. vlt. C. de reb. alien. non alienād. & titulis de reb. Eccleſ. non alien. Item Eccleſia poteſt concedere emphiteoſim vſque ad tertiam & quartam generationem, vt eſt in Iuſtiniani Nouellis. Imo hodie etiā ad hæredes omnes in infinitum concedit ex vſu, atque tunc veniunt omnes hæredes etiam inſtituti, licèt non liberi, nec agnati, vel cognati. Cùm datur in tertiam vel quartam generationem, vtrum in ijs comprehendatur, & in computationem generationum veniat perſona accipientis: putant in ſcripto dubio & caſu dubio non venire, ob Brocardicum, *In generali ſermone non comprehenditur perſona loquentis.* De emphiteuſi quam quis accepit pro ſe & filijs vel liberis ſuis, quòd ea producatur vſque ad vltimum & ſuperſtitem tradunt poſt Iaſonem in l. 2.

Si non ſit dicta dies præſtando Canoni, tunc debebitur in fine annui, *vertentis* ſcilicet, Clarus quæſt. 12. Iaſon in l. 2. hîc.

An pater poſſit vni tantùm ex liberis emphiteuſim accipere & acquirere, ita vt alij liberi nihil ex eius fructu & commodo capiant, poſſe vulgus Doctorum affirmat poſt Iaſonem in l. 2. num. 145. 259. & ſequentibus. Verùm hîc obſeruare debemus regionum mores pro ſucceſſione liberorum, & pro parentum donationibus in eos permiſſis aut vetitis, vt in Andium moribus, (& ſimilibus.) Inter Plebeios, ille ex liberis aut hæredibus cui ſoli fuit aſcripta emphiteoſis, eo nomine ſa-

tisfacere & conferre cohæredibus coactus eſt S.C.to Pariſienſi, quod Andegauis vulgatum eſt.

Emphiteuta non poteſt imponere ſeruitutem in domini prçiudicium, qui eam non patietur, ſi ideo impediatur penſio & Canon emphiteuticus: vel nullo modo patietur reuerſo ad eum fundo emphiteutico,, l. lex Vectigali, de pign.

Emphiteuta qui rem facit deteriorem, arbores grandes excidit, vel rem labi & deteriorari patitur, non reficit nec inſtaurat;vti debet, expelli poteſt, not. in Authent.qui rem, C.de ſacroſanct. Eccleſ.Iaſon & alij in l.2.& 3.

Elapſis temporibus, vel generationibus in quas data eſt emphiteuſis: agnati vel cognati,& deſcendentes à primo emphiteuta qui rem auxit, ædificauit, plantauit, & ſuo ſumptu meliorem reddidit, rectè petent vt dominus ipſis emphiteoſim proroget, cóſque præferat extraneis. Quod pro deſcendentibus omnes Doctores vno conſenſu volunt: pro collateralibus verò non vtique, quamuis multi ius idem in his eſſe putent non malè, vt Clarus & alij, Excipe, niſi dominus ipſe deinceps velit colere & habitare fundum emphiteuticum, nec velit ampliùs eũ locare ad tempus perpetuum, Iaſon & alij in d.l.3.

Hinc fluxit illud Interpretum:quod finitâ locatione quæ per plures annos cum vno iam ſteterat, ſeu per plures locationes vni ſæpius repetitas,ſi primus hic conductor parem domino conditionem vel penſionem quam nouus dare ſit paratus: antiquum hunc conductorem debere præferri, Iaſon & cæteri in d.l.3. Niſi dominus in perſonâ eius aliquid obiiciat. Quod in emphiteoſi temporali ſolùm admitterem, quia conductor primus in eam fecit impenſas. Non vtique in contractu ſimplicis locationis ob regulam legis In re mandata, C.mand. Nota quòd finitâ emphiteoſi ſine culpa emphiteotæ, ſua ille emponemata & melioramenta, vel tollit, vel eorum pretium repetit, modò extent atque rem augeant, quæſt.43. Adde quatenus rem augeant deductis ætatibus, vt ſup.dixi ex l. Domus,de leg.1. Adde etiam niſi aliter de ijs impenſis conuenerit in contractu emphiteoſeos, vt reſtituantur, vel vt non reſtituantur, l.1. §.ſi conueniat,D.depoſ.Hoc tacitò,ſerua notata ſuperiùs.

Emphiteuta tenetur ad cætera omnia fundi onera perſonalia,patrimonialia, & publica, vt ex aliis refert Clarus quæſt. 46. niſi magnum & graue ſit alicuius vectigalis & penſitationis onus, quod fructuũ valorem æquet, ita vt emphiteota hoc ferre nequeat nec debeat ex arg.l. in venditione, D. de act. emp.

Exuſtam domum emphiteuticam poteſt emphiteota reficere inuito domino, Iaſon ibidem numero 74.

Digitized by Google

An emphiteuta poſſit rem abiicere & refutare, Gallis *exponcer*, variè diſputat Iaſon in l. 2. num. 24. Sanè non poteſt refutare primus emphiteuta pro penſione obligatus ex contractu emphiteutico, nec etiã eius hæredes, ſed refutare poterit alius poſſeſſor extraneus.

Emphiteuta per quadraginta annos contra dominum præſcribit prçſtationem cenſus: An ius reuerſionis poſt finitam emphiteoſim? non videtur, quia quæ ſunt meræ facultatis non vſucapiuntur l. Viam, D. de via publ. Iaſon & alij in l. 2. num. 193. & ſequentib.

Reſolutâ alienatione facta per emphiteoſim tanquam nulla, reddit dominus, quç eo nomine receperat Laudimia, Iaſ. in l. 3. num. 51. quod vulgò producitur ad contractus reſciſos, Molineus in conſuetud. Pariſien.

DE FEVDIS.

POſt tractatũ ſuperiorẽ de agris vectigalib' & emphiteuticariis, & de ſuperficiario cõtractu, rectè dabitur explicatio feudorũ, ex quibus eſt libellarius cõtractus & precariç. Illi enĩ tractatus oẽs pertinent ad vtilia dominia, coniunctionemque & conſequentiam inter ſe quaſi neceſſariam habere videntur. Feudorum originem, veriùs dixeris *ſimilitudinem* nonnulli veterum interpretum repetunt à iure agrorum vectigalium, & ſuperficiariarum çdium, item à prædiis ſtipendiariis & tributariis, de quibus in ſuperiori tractatu. Dixi *ſimilitudinem*, quia vt olim in eorum fundorum iure & conditione, Sic in feudorum iure, dominus fundum ſuum concedit alicui perpetuo vtendum, fruendum, ſub lege & onere alicuius præſtationis vel recognitionis, vt infrà explicabitur.

Ius feudorum non ex lege ſcripta, ſed ex diuturnis moribus conſenſu vtentium comprobatis ſenſim natum eſt, vnde hi libri appellantur feudorum conſuetudines, de quibus dicitur lib. 2. feudorum, tit. 1. *Legum autem Romanarum non eſt vilis authoritas, ſed non adeò vim ſuam extendunt, vt vſu n vincant aut mores* Feudorum ſcilicet. in concurſu & repugnantia iuris, cum feudorum iure, potentior eſt conſuetudo feudi. Illas feudorum conſuetudines, ſub Friderico 1. qui Ænobarbus, ſeu Barba roſſa dictus eſt circa annum domini 1060. Guelphis & Gibellinis omnia turbantibus, Gerardus & Obertus collegerunt abſque vllo ordine vel methodo. Nam duo feudorum libri quos habemus, digeſti & per titulos diſtributi fuerunt ab Anteceſſoribus vniuerſitatis Papienſis, mandato Friderici ſecundi Imperatoris, qui fuit nepos Friderici primi ſub annum domini 1220. vt refert Odofredus vetus interpres in Autent. Caſſa. C. de ſacro-ſanct. Eccl. Molinæus in conſuetud. Pariſien. in princip. numero 100, & ſequentibus, commentum & mẽ-

Feuda ex conſuetudine.

Libri feudorum.

Digitized by Google

dacium Odofredi, ſine authoritate appellat, contra fidem communem omnium antiquorum. Verùm illi Papienſes DD. nihilo fœliciùs hęc diſpoſuiſſe palàm eſt, quandoquidem hi libri feudorum nil aliud ſint quàm farrago & rapſodia indigeſta & confuſa nimis: in qua prima vltimis, vltima primis, media vtriſque confunduntur. Non ergò tenendus ille ordo, ſed eorum librorum ſentẽtiæ ac deciſiones, ex ipſo textu, per capita ſeu titulos, digerendæ ſunt, apta & facili methodo, quantum in nobis erit.

Capita huius tractatus de feudis. Primum caput erit de feudi definitione, notatione, vel etimo, tum de feudorum cauſa, & origine. Secundum erit de diuiſione feudorum ac multiplici eorum differentia. Tertium de feudi natura, ſubſtantia, & forma, de contractu & pactis feudorum, & an ſit nominatus, aut innominatus. Quartum caput erit de materiâ feudi, quę res in feudum dari poſſint. Quintum, de perſonis quæ poſſunt dare in feudum, & ſubinfeodare, vel quibus poteſt feudum dari, quæque ſunt feudi capaces. Sextum caput erit plenius, quo modo feudum conſtituitur, acquiritur, & retinetur, vel conſeruatur, ſcilicet per infeodationem, & ſubinfeudationem, per inueſtituras & renouationes inueſtiturarum. Tum quo modo acquiritur per contractum donationis, permutationis, emptionis, & ſimiles, queis accedit contractus libellarius, & contractus precariæ, deinde quo modo vſucapiatur. Septimum caput de acquirendo feudo per ſucceſſionem aſcendentium, deſcendentium: de iure repræſentationis, de diuiſione hæreditatis, & de teſtamentorum iure in feudis. Octauum erit de amiſſione & conſolidatione feudi, quibus ex cauſis feudum hinc inde amittitur, vel ex delicto, feloniâ, culpâ, vel citra delictum, ex lege & natura feudi, putà reuerſionis, vel conſolidationis iure, & ex multis cauſis, vt alienatione prohibitâ, vel vſucapione, vel ademptione feudi, vel refutatione. Nonum erit de alienatione feudi prohibita, vel permiſſa multis modis. Item de vtroque retractu. Decimum erit de prærogatiua, iure & vtilitate feudorum, debitis & obſequijs quæ domino feudi debentur in res & perſonas feudo ſubiectas. Vndecimum erit de iure vaſſallorum & ſubditorum, tam in rebus feudalibus, quàm aduerſus dominum feudi. Duodecimum, de iuriſdictione & foro competenti feudorum, Iudicibus, necnon iudicijs feudalibus. Vltimum caput erit de probationibus quę in feudis fiunt variè, per inſtrumenta, teſtes, iuſiurandum, duellum, & ſimilia. Sub his tredecim capitulis complectemur & breuiter perſtringemus confuſos titulos 87. vtriuſque libri feudorum, cum gloſſis interpretum feudiſticorum.

Digitized by Google

CAPVT PRIMVM DE DEFINITIONE FEVDI ET ETIMOLOGIA, ET DE PROCESSV FEVDORVM.

HOc priùs occurrit: feudum & beneficium pro eodem ſumi in libris feudorum, vt lib.1. tit.20. de beneficio fratris,& qualiter frater in beneficio fratris ſuccedat, & lib.2. tit.22. de fratrib. de nouo beneficio inueſtitis, & tit.24. quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, & tit.41. de controuerſia inter maſculum & fœminam de beneficio, & tit.43. de controuerſia inter vaſſallum & alium de beneficio, & tit.51. de Capitaneo qui curiam vendidit, an intelligatur beneficium vendidiſſe,& in tit.52. tit.55. agitur de militibus & vaſſallis beneficia ſua paſſim diſtrahentibus. Sic beneficiarij dicuntur feudatarij omnes etiam maiores qui beneficium ſiue feudum ab alio habent & accipiunt. Quemadmodum in poſterioribus libris Codicis, & in Nouellis, beneficiarij dicuntur ij, quibus beneficij loco committitur à Rege cura manſionum curſus publici, vel aliud officium & munus publicum cum ſtipendio & ſalario, vt apud Cæſarem lib.1. de bello ciuili, Petreius cũ Barbaris æquitibus paucis beneficiarijs ſuis certamen inijt, vt inf.c.2. Feudum ergo dicitur beneficium, quia originem ex officio & amicitia trahit, lib.1. feudor. tit.27. *Feudum enim non ſub prætextu pecuniæ, ſed amore & honore domini acquirendum eſt*. Ac lib.2. tit.23. hoc beneficium nihil aliud eſt, quàm beneuola actio tribuens gaudium capiẽti, capiénſque tribuendo in id quod facit pronâ & ſponte , ſeu paratâ, ex Seneca de benefic. lib.1.c.6. quomodo beneficium ſumitur in l. Seruus, D. de ſeruis exportand. l. In commodato, §. ſicut, D. commod. Hoc ſenſu Adrianus Papa Imperatori Friderico 1. irato & infẽſo, quòd Adrianus dixiſſet ſe beneficium dediſſe Friderico, cum coronando Imperatorem: Reſpondit ſe beneficij appellationem vſurpaſſe, non pro feudo, ſed tantùm pro grata & beneuola actione coronationis.

Feudum eſt beneficium.

Addit Obertus, *Huius autem generis ſpecies quædam eſt, beneficium illud quod ex beneuolentia ita datur alicui, vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ, penes dántem remaneat: Vſusfructus verò illius rei ita in accipientem tranſeat, vt ad eum hæredéſque ſuos maſculos, ſiue fœminas (ſi de his nominatim dictum ſit) in perpetuum pertineat, ad hoc, vt ille & ſui hæredes fideliter domino ſeruiant, ſiue ſeruitium illud nominatim quale eſſe debeat, ſit expreſſum, ſiue indeterminatè ſit promiſſum.* Hæc Obertus. Ex iſta Oberti definitione vulgus interpretum hanc collegit non ſatis fideliter. Feudũ eſt libera & perpetua conceſſio rei immobilis, vel æquipollentis, cum tranſlatione vtilis tantùm dominij, ſub fidelitate & exhibitione ſeruitiorum ab accipiente præſtanda. Sed non dicit Obertus feudum eſſe conceſſio-

Feudi definitio quædam.

nem, imo dicit feudum eſſe id quod datur eâ lege, vt proprietas penes dantem: vſusfructus verò perpetuus penes accipientem maneat. Plurimùm autem differt beneuolentia ſeu beneuola actio dantis ab ipſa re quæ datur in feudum. Recentiores feudorum interpretes malunt feudum eſſe ius quod dominus in re ſoli beneuolè alicui concedit. Verũ ea definitio non valet, cùm ſit longè latior definito, l. 1. D. de dolo, nam pertinet etiam ad agros vectigales, ad emphiteuticarios, ſuperficiarios, ad libelli & ad precariæ contractum, de quibus ſup. Enimuero ſi feudum accipias pro ipſo contractu quo res infeudatur, quemadmodum aliquando pignus commodatum, depoſitum, & ſimiles accipimus, tunc feudum rectè dicitur beneuola & perpetua conceſſio rei immobilis, ſub lege fidei & obſequij. Sin autem feudum ad perſonam vaſſalli & poſſeſſoris referas, dici poterit ius quod vaſſallus habet perpetuò vtendi fruendi re feudali ſibi conceſſâ ſub onere fidei & ſeruitij, vt ex nouis ſcribunt illi qui in hoc genere plus quàm alij ſapere ſibi videntur: tametſi grauiter fallantur, cùm volunt feudum eſſe ius vtendi fruendi, quod vaſſallus habet in re ſibi data in Feudum, nam hoc modo volunt poſſeſſori vaſſallo ius quoddam ſeruitutis & vſusfructus in re ſua competere: malè, contra iuris rationem & contra mores regionum. Siquidem planum ſit cùm habetur & tenetur quid in feudum, neque ius, neque ſeruitutem vllam in re ſua vaſſallum habere, ſed rem ipſam in feudum ei concedi ſub onere fidei & ſeruitij. Rem eſſe vaſſalli poſſeſſoris, nemo ambigit: mores ſeu conſuetudines quæ nemine diſcrepante creduntur certiſſimam feudorum interpretationem continere, quod hîc dicimus perſpicuè probant.

Feudum non eſt vſusfructus rei feudalis

Itaque non dices, feudum eſſe ius vtendi fruendi, quod vaſſallus habet, in re ſibi data in feudum. Sanè ſi dantem, ſiue dominum feudi inſpicias, ille habet ius feudi in res & in perſonas, quæ ſunt in diſtrictu & territorio ſui feudi: cui feudo prædia & fundos ſæpius is habet annexos, Gallis, *Domaine* domanium. Sed hoc ſolùm feudum hîc non quærimus neque definimus. ex ijs conſequens eſt, ſuperiorem definitionem diſcedere à vera definitione Oberti dicentis beneficium, vel feudum eſſe id quod datur vaſſallo, eâ lege, vt proprietas ſit penes dãtem, poſſeſſio & vſus penes accipientem. Sic feudum Obertus pro ipſa re data beneficij loco accipit, vt in libris feudorum ſæpiſſimè tit. 1. qui feudum dare poſſunt, tit. 5. quibus mod. amittat. tit. 11. de feudo dato pignori, tit. 13. de alienatione feudi, ſcilicet à vaſſallo facta, & tit. 24. quemadmodũ feudũ ad filiã pertineat. Itẽ lib. 2. tit. 24. de refutatione feudi quam vaſſallus fecit, tit. 25. tit. 26. & tit. 36. an mutus, &c. cum infinitis locis horum librorum, quibus conſentiũt mores noſtri apud quos frequenter feudum accipitur, pro re beneficiaria, ſeu pro

Feudum non eſt ius vtendi.

Feudũ eſt res ipſa feudalis.

Digitized by Google

ſun do conceſſo in feudum. Ita vulgò dicimus, feudũ amitti, feudum conſolidari, feudum non diuidi & ſimilia, queis accedit Molinæus ad conſuetudines Pariſienſes in fine principij.

Subſtantia igitur vel ſubiectum feudi verſatur in re immobili, data in feudum. imò ſi vis, feuda nil aliud ſunt quàm prædia qualiter ſe habentia, vt eſt in l. quid aliud, de verb. ſignif. Quæ tamen feudi ſignificatio non carebit dubitatione, niſi eam pręciſè referas ad hos feudorum libros, in quibus feuda propriè ſunt militaria, quę hodie nobilia dicimus, danturque ob militiam, & ſolis militibus, quos hodie ſcutarios dicimus, qui feudum ſeu feudale prædium poſſident, tenentque nobiliter ſub lege fidei & homagij: Atque vt plurimùm habēt ſibi ſubditos alios vaſſallos vel homines ſeu plebeios ſibi cenſuales, vt loquimur. Iſta enim in his libris feuda propria ſunt, de quibus ſupradicta definitio tantùm intelligi poteſt. Non autem de agris lociſve, quę non tenentur nobiliter ſub lege fidei & hominij, ſed tenentur tantùm ſub onere ſolo alicuius vectigalis & cenſus plebeij non nobilis: dicunturque agri & loci cenſuales, Gallis *Cenſiues & rotures*. Hæ ſiquidem poſſeſſiones cenſuales, feuda non ſunt tàm iure feudorum, quàm moribus, Et ſi feudo alicui dominanti ſubiectæ ſint, & ab eo pendeant, eiuſque partem faciant. Hęc diſciplina profecta ex libris feudorum, & ex moribus regionum procul dubio certiſſima eſt. Quæ quia non diſtinguunt ſcriptores ſcholaſtici maximè recentiores, micant in tenebris, eorumque definitiones, neque ad facti ſpeciem aliquam, neque ad vſum accommodari poſſunt, neque etiam rebus definitis conueniunt.

In his libris feudum eſt res ipſa cōceſſa.

Porrò verba definitionis traditæ per Obertũ multa docent, Primò, feudum ex beneficio & beneuolentia mutua proficiſci, ac eſſe gratuitum, vt vulgò dicitur. Secundò feudum dari, hoc eſt, dominium eius transferri arg. legis, vbi autem, §. vlt. D. de verb. oblig. ſcilicet vtile & perpetuarium, quod hodie nemo inficiare audeat. Tertiò proprietatem feudi, ſeu rei datæ in feudum remanere penes dantem & dominum feudi. Quod non poteſt intelligi de proprietate plena, quæ coniungitur cum poſſeſſione, ſeu fructuum perceptione. hæc enim proprietas domino feudi non competit, Sed intelligitur de proprietate, quæ nihil aliud ferè eſt, quàm merum ſolumque ius feudi, vel ſignum ſuperioritatis, vel mage dominium directum, vt ſignificanter & ad docendum appoſitè Ex rebus ipſis loquuntur veteres iuterpretes, idque dominium directum ſeparatur ab vtili, hoc eſt à perceptione fructuum. Et tamen hæc domini feudi nuda proprietas, non eſt omninò nuda, quia dominus habet iura plurima in res & perſonas ſibi ſubiectas. Quartò feudum conſiſtere in immobilibus rebus, vel in iis quæ

Effectus ſupradictæ definitionis.

Quæ proprietas domino competit.

loco & iure cenſentur immobilium, vt præſtatione & annuo reditu. Accurſ. in l. vlt. C. de ſacro-ſanct. Eccl. Necnon officiis & dignitatibus Ducatus, Comitatus, &c. Quæ dantur in feudum ex quorundam ſententia. Quintò vſum fructum perpetuum rei feudalis tranſire in accipientem: qui vſusfructus perpetuus, nullo modo ſeruitus eſt perſonalis nec realis, ſe dominium vtile, vt diximus, ſiue perpetuum ius rem poſſidendi, vt omnes interpretes ſcribunt verè poſt Accurſium in l. 1. C. de iure emphiteut. Licèt ſcholaſtici noui contrà dicant, ſolliciti de nominibus non de rebus ipſis. Nam feudatarius ſeu vaſſallus, ſæpe dicitur dominus, eique datur rei vindicatio, ad ſolum dominum pertinens c. vn. §. rei autem, De inueſtitura, de re aliena factâ: Et vti frui pars dominij eſt l. 4. D. de vſufruct. Vtilitas enim rei in fructu eſt, vel maxima, nec inſolens eſt hæc appellatio, cùm actiones directæ & vtiles iure ciuili probentur. Sextò feudum tranſit ad hæredes vaſſalli, maſculos ſcilicet, non ad fœminas, quia feuda ſunt militaria: niſi in feudi lege ſit expreſſum, vt ad fœminas quoque feudum tranſeat. Poſtremò colligitur feudum vaſſallo dari, in hoc vt præſtet domino fidelitatem & ſeruitium, ſcilicet perſonale & reale, vt aiunt. Idque ſeruitium vel obſequium debetur vti expreſſum eſt in datione feudi: quod ſi non eſt expreſſum, tunc debetur ſecundum naturam feudi, ius commune & mores regionis. Fidelitas & ſeruitium, id eſt obſequium, ſemper debentur domino, quamuis expreſſa non fuerint, vti cætera iura feudalia, quæ dominus feudi in ſuos ſubditos habet ex natura feudi ſui, vt Laudimia & alia huiuſmodi: Sed alij reditus & cenſus feudales non debentur, niſi expreſſi fuerint ac debiti, vel ex titulo vel ex præſcriptione. Quæ omnia ſeptem capita inf. ſuis locis pleniùs explicabuntur.

Onus feudi.

Poſt definitionem feudi, vulgò tractatur de notatione verbi, vnde nomen feudi veniat, & ex quo idiomate. ſcriptor feudorum lib. 2. tit. 3. per quos fiat inueſtitura §. vlt. vult Feudum dici à fide vel fidelitate, fides rudi & quaſi gutturali pronuntiatione, *feides* ſonat, & *feidem*. Hinc ſenſim feudum, atque etiam vetuſtis olim fœdum: & à fide feudi vocem eſſe detortam, patet à ſimili, quod vetuſtiſſima Germanorum & Francorum lingua, vaſſalli quique in feudum quid tenent à domino dicãtur eſſe leudes, ſiue leodes, Gallicè *Ses leaux, ou loyaux*, paſſim apud Aymonium monachum, Gregorium Turonenſem, & alios veteres ſcriptores rerum Gallicarum: ijſdem ſępe, *feaulx*, pro vaſſallis: Nam in fidelitate ſiue fide tanquam in forma eſſentiali & ſubſtantiali conſiſtit feudum, vt Molinęus & cæteri probant ex libris noſtris feudorum. Imò ſola fides eſt de ſubſtantia feudi, vt aiunt omnes. Quare non valet pactum vt fidem vaſſallus domino non debeat, quia pacta contra

Etimol.- gia feudi.

A fidelitate.

ſubſtantiam

Digitized by Google

ſubſtantiam contractus non valent, l. Certè, de precar. Etſi valeat pa-ctum, vt iuramentum fidelitatis non præſtet vaſſallus, titulo quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, §. 1. & tit. per quos fiat inueſtit. §. vlt. Neque verò hîc tantùm fidem accipimus, vt in contractibus ſolet fides accipi pro dictorum conſtantia & obſeruatione, l. 1. D. de pact. l. Non minorem, C. de tranſact. Sed etiam pro fidelitate erga ſuum dominum, Galli rectè, *Feage, loyauté, feal & leal.* Nam dominus vaſſallo, vaſſallus domino ſuam perſonam, honorem, bonáque ſuáque inuicem credunt & committunt, éſtque hîc per antonomaſiam quædam fidei ipſius fidelitas. Hæ verò ſunt magis alluſiones. aliter alij comminiſcũtur de Feudi etymologia: vt Iſidorus, Feudum à fœdere dici, quaſi feudum & fœdus idem ſit, ob mutuum fidelitatis fœdus quod inter dominum & vaſſallum contrahi videtur. Alij feudum deriuant ex eo quòd detur vaſſallo, vt quid fiat aut exhibeatur domino, ſcilicet fides & opera militaris, & ſimilia, Cic. 1. officior. Ex Stoicis fides dicitur, *ex eo quod fiat.* Item quia feudorũm cauſa prima fuit ob militiam & bellũ, ita vt omnia feuda propriè ſint militaria, Quidam ſcribunt duci à voce Germanica vetuſta, *Feed,* quæ bellum ſignificabat, & feida, id eſt, capitalis inimicitia. In legibus Longobardorum, & in Salicis ſæpiſſimè, *Feidoſus,* pro inimico, vnde *Diſſeidare* in libris feudorum, id eſt, capitales inimicitias denuntiare, & prouocare ad bellum. Alij Fedum priùs dictum fuiſſe ex primis quinque literis quinque verborum quibus vtebatur vaſſallus, cùm fidem dabat & iurabat domino ſuo, in hunc modum, Fidelis ero domino vero meo: Quæ verba ſcribebantur in inſtrumento fidelitatis, per primas tantùm literas punctis diſtinctas, hoc modo, F. E. D. V. M. Quod eſt ludere magis, quàm alludere.

Altera pars huius Capitis, eſt de prima cauſa, origine & proceſſu feudorum, de quo variè noſtri authores ſcribunt poſt Budæum in l. Herennius, D. de euiction. & in l. Non dubito, D. de captiuis. Zazium in l. 2. in verbo, *Curias,* D. de origine iur. Quidam feuda referunt ad patronos & clientes veteris Reip. Romanæ, antè quàm Ægiptij & Aſiatici, tum Illirij, necnon Celtæ Galli omnium antiquiſſimi, hoc ius patronatus, ſeu defenſionis, id eſt, protectionis habuerunt: quo potentiores & nobiles in ſuam fidem & tutelam expreſſo pacto recipiebant infimos & tenues, vt eos à vi & iniuria contra omnes tuerentur, teſte Dioniſio Halicarnaſſeo, lib. 2. & Varrone lib. 1. de re ruſtica, cuius concordiæ vinculum fortiſſimum & potentiſſimum fuit ad Reipublicæ ſtatum conſeruandum. Similiter Romæ iuſſu Romuli, vnuſquiſq; Senator & Patritius certum numerum plebeiorum in ſuam clientelam ac tutelam recipiebat, patronorum & clientum indito nomine: ac diris vouebãtur illi qui ſacrũ hoc clientelæ ius violaſſent, vt ait Cic. Diuin.

Feudorum origo.

An à iure patronatus clientelari.

in Verrem. Vnde vulgatum hoc Feſti Pompeij, *Patrocinia appellari cœpta, cùm plebs diſtributa eſt inter patres, vt eorum opibus tuta eſſet.* De eo more eſt illud in 12. tabul. *Patronus ſi clienti fraudem faxit, ſacer eſto.* Halicarnaſſeus lib. 1. Plutarchus in Romulo, & Gellius lib. 5. c. 13. De his clientibus vulgò exiſtimatur dici in l. 3. D. de vſu & habitat. l. Si verò plures, D. qui deiecer. vel effudêrunt, l. Non dubito, D. de captiuis, & poſtlimin. reuer. l. Si libertus, D. de furtis, l. 3. §. ſed quod, D. de penu legata, l. 3. ad finem, C. de nouat. l. Rem non nouam, §. patroni, C. de iudic. vt refert Budæus in d. l. Herennius, & Zazius.

Alia patronorum ſpecies.

Quamquam ij loci magis pertineant ad aliud genus clientum, quod in Romana Republica ſecutum eſt, ex d. l. non dubito, D. de captiuis & poſtl. reu. hoc modo ſcilicet. populi à Romanis deuicti, vel vltro ijs dediti, ciuitates & vrbes, atque etiam inſignes familiæ prouinciarum, vt patronos & defenſores Romæ haberent, dederunt ſe in fidem & clientelam Senatorum & Patriciorum, familiarumque Senatoriarum. Cic. 1. Offic. *Qui gentes aut nationes bello deuictas in fidem recepiſſent, earum patroni erant more maiorum*, vt Siracuſani erant clientes familiæ Marcellorum, Bononienſes Antoniorum, Hiſpani Catonum, Aſiatici Scipionum, Getuli Mariorum, & ſic de alijs. Cúmque ij clientes Romam veniebant, hoſpitio recipiebantur à patronis ſuis, ab ijſque in omnibus & contra omnes defendebantur, atque viciſſim illi Patronis, obſequium, fidem, munera etiam præſtabant, vt Perſio. *Et piper, & pernæ Marci monumenta clientis.* Necnon Iuuenali, Satyra 1. *Veſtibulis abeunt veteres laſſique clientes, Votaque deponunt*, id eſt munera ſua. Inter patronos & clientes ſupradictos, primi & ſecundi generis, plura & maxima fuêre neceſſitudinis vincula, vt ex Romanis hiſtorijs colligere licet, eorumque multa reſtant veſtigia noſtris feudis, in quibus vaſſalli appellantur *Clientes & clientuli*, vt tit. de content. inter dominum & vaſſallum, & tit. de alienat. feudi. Verùm omnes illæ clientelæ tàm primi quàm ſecundi generis ſolo conſtabant amicitiæ vinculo, abſque vlla neceſſitate, vel obligatione, vel contractu, abſque fundi & rerum datione, conceſſione. At in feudis contractus, eſt tum etiam obligatio & actio, tum rei donatio: & feuda ſunt militaria ob militiam data, quod non eſt in illis clientelis.

Feuda ex agris vectigalib. &c.

Veterũ plerique vt Lucas de Penna, in poſterioribus libris Cod. feuda referunt ad agros vectigales, necnon ſtipendiarios & tributarios, quos omnes confundunt malè, vt dixi ad tit. Si ager vectig. Referre ſe dicunt ideò quod agri vectigales & ſtipendiarij, dantur colonis perpetuariis ſub onere alicuius præſtationis: Et quod eorum proprietas maneat penes dantem vti ſuprà dictum eſt, ad tit. Si ager vectig. Sed feuda, non tàm pro annuâ præſtatione dantur, quàm ex beneuo-

Digitized by Google

lentia, pro obſequio & ſeruitio, & maxime pro militari opera. Quare nonnulli, vt Viglius in tit. Inſtit. de militari teſtam. Lælius Taurellus de militiis ex caſu & alij recentiorum, feuda hęc, quia militaria ſint, putant orta eſſe ex ijs agris, quos Romani militibus diuidebāt & aſſignabant, argumento legis, Item ſi verberatum, D. de rei vindic. l. Lucius D. de euiction. l. in agris, D. de acqu. rer. dom. Tum ex eo quod Imperator Alexander Seuerus, alijque principes in finibus imperij agros dabant militibus Romanis, vt contra hoſtem ſua rura defenderent attentiùs, ita vt agri ad hæredes eorum non tranſirent, niſi & ipſi militarent, vt tradidit Lamprid. in Alexandro. Sed illi Authores non benè hîc miſcent & confundunt agros limitatos cum limitaneis. Agri verò limitati dabantur militibus veteranis in pręmium militiæ emeritę, & ſenectutis quieſcentis, ijque agri dicebantur *Parochiæ*, vt ait Pompon. Lætus, vt ſuprà monui ex d. l. Lucius, & d. l. in agris. Itaque hęc nil omninò ſimile habent cum feudis, pro quibus non otium, ſed ſęruitium & opera in bello promittitur & debetur. Agri autem limitanei poſiti in finibus imperij dabantur militibus, vt hoſtem ſubmouerent, not. ſup. ad tit. Si ager vectig. in quęſtione an agri vectigales vſucapi poſſint, verſ. *Hæc cùm aduerſus eos ſufficiant, &c.* Cum ijs autem agris limitaneis maximam affinitatem habent feuda noſtra, niſi quod vaſſallus ſeu miles in feudis non habet dominium, ſcilicet directum, vt diximus. At verò limitatos agros, milites, hæredeſque eorum ſi militarent, ſibi habebant pleno iure proprietatis & dominij, nec pro ijs agris pręſtabant ſeruitia & obſequia feudalia, quæ plurima ſunt præter militarem operam.

Quòd autem Holoander in Iuſtiniani Nouellis feuda trahit ex militijs Romani iuris, non eget refutatione: quandoquidem omiſſis aliorum interpretationibus, certum eſt militias fuiſſe officia & munera quæ certum aliquod miniſterium & opus Principi & Reipublicæ impendebant: etiam circa perſonam Principis, vt Silentiarij, qui in palatio Principis ſilentia curabant & ſatagebant. Item Fabricenſes, qui armis fabricandis intendebant: Adiutores Quæſtorum, & ſimilia. Quæ officia, vel militiæ, atque officiarij in ſcholas, hoc eſt, corpora certa diuidebantur, quorum erat certus ſtatus, & definitus numerus. Hinc inter ſcholæ ſtatutos relati dicuntur: vt qui erant ex ſchola Silentiariorum, vel ex ſchola Fabricenſium, ex ſchola Scutariorũ, ex ſchola Adiutorũ Quæſtoris: ea officia dicebantur militiæ, quarum officiarij, ſalaria, annonam, & alia commoda vel ſtipendia conſequebantur ex fiſco Principis: & ijs mortuis ſæpe eorum vxores, liberi, hæredes aliquid à fiſco capiebant, communi ſcholæ placito. Qui verus eſt militiæ caſus, de quo fit mentio in libris noſtris. Illæ autem militiæ erant in commercio, &

Feuda nō ex militijs.

Militiæ.

Militiæ caſus.

Digitized by Google

legari poterant, l. Lucius Titius, l. Mortuo boue, §. 1. D. de leg. 1. cum alijs ſimilibus. Vendi etiam, l. Omni modo, §. vlt. C. de inoffici. teſt. l. vlt. C. de pignor. vt hodie officia in aulis Regum, atque etiam ſummi Pontificis. Galli vocant, *Offices venaux*, quæ tamen à feudis multùm differunt.

Feuda, ex ſeruis, & ſeruitijs.

Quidam ex Bart. in l. Si quæramus, D. de teſtament. ex Durando, vel Speculatore, & ex duce Feudiſtarũ Aluaroto, ſic aiũt. In iure ciuili homines ſunt quos hodie vaſſallos vocamus. Homo in iure ciuili pro ſeruo accipitur, vt dicimus de homine legato, promiſſo, vendito, &c. Præterea in l. 2. C. de Epiſcop. & Cleric. in l. 1. C. de commercijs & mercator. l. vn. de conductoribus & procuratoribus prædiorum fiſcal. lib. 11. Cod. l. 4. D. de dignitatib. lib. 12. Homines dicuntur procuratores, actores, cuſtodes, conductores, emphiteuticarij, alienorum prædiorum: quibus hominibus poſſeſſiones concedebantur, primò ad tempus, poſtea verò in perpetuum dari cœperunt, & facti ſunt coloni perpetuarij vt dictum ſup. in tit. Si ager vectigalis. Doctiſſimi recentiorum, ſuppreſſo Bartol. vt ſolent, ab ijs hominibus feuda profecta volunt. Primò quoad nomen, quia in feudis vaſſalli appellantur homines noſtri: vt Gallia, *Homme de foy lige, homme de foy ſimple.*, pro vaſſallo & feudatario. Inde Hominium vel Homagium vulgò pro iuramento & præſtatione fidelitatis, quam vaſſallus vel homo domino & patrono facit. Secundò, quoad rem ipſam, quia ſimiliter conceduntur vaſſallis fundi procurandi & cuſtodiendi, vt feudum Guardiæ, quæ cuſtodia eſt fundi, eáque datur vaſſallo cuſtodi eius feudi. Item feudũ Gaſtaldiæ, hoc eſt, procurationis, quæ datur vaſſallo & Gaſtaldo, id eſt, procuratori & actori prædij. quæ feuda ſunt temporalia. Rurſus quemadmodum prædictis omnibus, ſic etiam vaſſallis feuda fruenda data ſunt, primò ad tempus, poſtea verò in perpetuum.

Homo, ſeruus.

Hominiũ, homagium

Feuda ex cenſitis & aſcriptitijs.

His adde, ex eodem Romano iure quòd in l. 6. l. 18. & 19. de agricolis, & Cenſit. lib. 12. Cod. fit mentio actorum, cuſtodum, & maximè colonorum quibus agri certi attributi erant eâ conditione, vt quandiu eos colerent, certam quotannis penſionem eo nomine præſtarent, neque ab ijs agris recedere poſſent. Nam cuſtodes, procuratores, & actores poſſeſſionum, quas priùs precario, & ad tempus tenebant, poſtea cœperunt perpetuo iure poſſidere. De his Saluianus, 5. de prouidentia. *Coloni diuitum fiunt, & iugo ſe Inquilinæ abiectionis addicunt, & paulò pòſt vertuntur in ſeruos.* Quæ verba lucem accipiunt ex iure ciuili, quod eos colonos facit addictos prædijs, & aſcriptitios, ac pene ſeruos. Sed non liquet ſatis quomodo ea hominum conditio ad feuda pertineat, cùm tales homines & coloni ſint penè ſerui & aſcripti, addictiq; fundis: ita vt eos dimittere non poſſent, & ab alijs ne minimò quidem

abeſſe & recedere: ideo cum fundo vendito tranſibant & vendebantur, l.2. l.7. l.14. C. de agricol. & cenſit. lib. 12. & terra dicitur eorum domina, l.1. C. de colonis Thracenſibus. Quâ ratione ad nullũ quantumuis humilem militiæ gradum admittebantur, l. Colonos, 17. eod. tit. Sicuti Romano iure ſerui milites eſſe, atque etiam militare prohibentur ſub pœna capitis, l. Ab omni, D. de re militar. Tametſi aliquando contigerit, vt in neceſſitate & militum penuriâ vterentur ijs colonis, vt apud Cæſarem, lib. 1. de bello ciuili. Domitius naues actuarias complet liberis colonis. Et apud Saluſtium: Catilina ſtat propè Amelam cum libertis & colonis. At verò in feudis vaſſallorum conditio & ſtatus eſt planè ingenuus, liberalis & nobilis: vaſſallus, ſcutarius, miles, nobilis, pro eodem ſunt in libris noſtris, vt infrà dicemus, c. 10. de vaſſallorum iure. Nec vaſſallus feudo addictus vel aſcriptus dicitur, imo id pro libito poteſt refutare. Ruſus feuda non ſeparãtur ab onere militiæ, ſunt militaria, & ob militiam data, vt conſtat his libris feudorum.

Coniectio probabilis. Hîc ferè ſuſpicari licet Francos, Germanos, Gothos, & alios populos in Italiam erumpentes, & eam occupantes, morem illum colonorum & aſcriptorum in Italia & Romano imperio repertum, imitatos eſſe & retinuiſſe: & à ſe capta ex hoſte occupatáque prædia dediſſe ijs colonis, eóſque obligaſſe ad militiam ſeu militarem operam & alia obſequia & ſeruitia feudalia. Quæ coniectio propiùs à vero aberrat.

Militaria prædia olĩ in Oriẽtis imperio. Nec verò feuda quis referat ad Nouellam conſtitutionem Imperatoris Conſtantini Porphyrogennetæ, quæ docet in Orientis imperio fuiſſe duo genera militum habentium de publico prædia vnde alerentur. Erant autem diuerſi iuris & diuerſæ conditionis. Primum genus fuit militum nouitiorum, manipularium, & gregariorum, ſeu peditum vilium, quorum prædia militari iure non cenſebantur, nec erant relata in Codices militares, ſeu libros & commentarios prædiorum obnoxiorũ militiæ & belli oneribus, quos Codices Galli dicerent, *Roolles de l'arriereban*. Illis eorum militum prædiis ſimiles ferè hodie diceremus agros cenſuales & Plebeios, qui iure militari ſeu feudali non cẽſentur: hoc eſt, non ſunt feuda, quamuis alioqui ſemper feudo ſubiiciãtur ſub onere cenſus & præſtationis alicuius: ſed prædijs ſuprà dictis malè cõparares allodia noſtra feudorum, cùm ſint feuda nobiliora, & ſi licet plus quàm feuda: nec bene quidam iſta æquiparant. Alterum genus erat militum veterum & originariorum, qui iuſti milites atque nobiles dicebantur, eorùmque prædia erant militaria, hoc eſt, iure militari cenſebantur. Relata erant in Codices militares, vt obnoxia belli oneribus per taxationem & præſtationem certæ quantitatis, putà quatuor librarum auri, vel duarum librarum auri, præter militarem

operam quam perſonæ iſtorum militum debebant, Galli dicerent feuda ſubiecta banno & heribanno, *Au ban & arriere ban*. De ijs militibus & prædijs duplicis generis plura confusè ſcripta videbis in ea Nouella Imperatoris Conſtantini Porphirogennetæ. Cùm autem ea conſtitutio edita ſit Conſtantinopoli, annis ferè quadringentis poſt feuda in Italiam inuecta per Longobardos: imo etiam annis octingentis poſt feuda à Francis conſtituta, vt infrà docebimus, Conſequens eſt malè ex ea Nouella duci originem feudorum.

Feuda ex Longobardis. Poſtremò vulgaris Interpretum hæc opinio eſt, feudorum iura profecta eſſe à Longobardis populis Germaniæ & Pannoniæ, vel Daciæ, qui Italiam ceperunt & occuparunt ſub Iuſtiniano & Iuſtino Imperatoribus Orientis circa annum Domini 560. Nam poſtquam Beliſarius & Iohannes & Naſetes ſub Iuſtiniano noſtro Duces clariſſimi, Gottos eorumque regnum ex Italia deleuerunt: Narſes à Iuſtino Imperatore & Sophia Auguſta eius vxore poſt pacatam Italiam & Africam, reſque ab eo prę clarè geſtas, ingratè habitus, ſucceſſorem Longinum accepit. vnde infenſus vt ſe vlciſceretur, Longobardos è Pannonia vel Dacia, vt ait Crantzius, vocauit in Italiam, quam ſub Alboino ſuo Rege inuaſerunt, eamque inter Alpes, & Apenninum tenuerunt, annis 200. ſub viginti tribus Regibus, donec à Carolo Magno Rege Francorum penitus deleti ſint. Ea regio Italię, ab ijs retinuit nomen Lombardię. Sunt autem appellati ab Italis Longobardi, quaſi longi barbari, eo quòd longi & proceri eſſent, vt ait Albertus Crantzius: vel quia longis barbis vterentur, vt ait Iſidorus & Guntherus Poëta Feudiſtarum, *Dicitur à longis ea Longobardia, barbis:* vel quia longi & bardi, hoc eſt vaſti rudes & ſocordes Italis viderentur, Tametſi eorum eſſent domitores, atque humanè & benignè ſatis, vt ait Paulus Diaconus in Italia regnarint per annos 200. Longobardi feuda in Italiam primi intulerunt multis legibus editis, quarum reliquiæ ſunt in libello qui dicitur Lombarba. Eas leges, noui quidam interpretes barbaras eſſe dicunt: Rectè, ſi conferantur cum ſplendore iuris Romani. è contrario quidam, æquas & iuſtas, atque ad familiarum amplitudinem aptas eſſe putant: Verè, ſi ſpectes earum legum tempora fera & barbara, in quibus nullum ius niſi in armis.

Longobardi vnde.

Longobardi feuda primi non dederunt. Vt ad rem reuertamur, fateor Longobardos primùm in Italiam inuexiſſe iura feudorum, atque noſtros libros de feudis continere mores ſeu conſuetudines feudales à Longobardis traditas. Sed non eſt verum à Longobardis ſolis primùm eſſe inuenta, & conſtituta iura feudorum. Imò verum eſt ſeculis multis ante Longobardos cœpiſſe feudorum leges & conſuetudines. In Gallia, Francia & Germania. quod ſignificare videtur Obertus de orto, in his libris, cùm ait *Feudo-*

Sed Galli, Franci, Germani.

rum ritus & mores eſſe antiquiſſimos. Iuxta hoc à Francis & Gallis manaſſe feuda, vel ſaltem ijs fuiſſe antiquitus vſitata, defendi poteſt ex vetuſtiorũ temporum monumẽtis, per quæ nonnulli ſcriptores, vt Connanus, à Soldurijs, clientibus, & ambactis veterum Gallorum feuda trahi coniiciunt: vt apud Cæſarem, lib. 3. de bello Gallico, loquentẽ de equitibus & nobilibus Galliæ, *Qui opibus inter Gallos valerent* multos habuiſſe deuotos, *quos ſecum in bellum ducerent. Soldurios ſuâ linguâ nuncupatos: quorum hæc erat conditio, vt omnibus in vita commodis, vnà cum ijs fruerentur, quorum ſe amicitiæ dediſſent. quod ſi quid ijs per vim accidiſſet, aut eumdem caſum ferrent ipſi, aut mortem ſibi conſcirent.* Poſtea idem de illis equitibus ſic perſequitur, *Hi, cùm eſt vſus, atque aliquod bellum incidit, omnes in bello verſantur: atque eorum, vt quiſque eſt genere & copiis ampliſſimus, ita plurimos circum ſe ambactos, clienteſque habet. Hanc vnam gratiam, potentiamque nouerunt.* Quibus ex locis colligi videtur, clientes & ambactos fuiſſe plebeios, ex plebe, quæ apud Gallos erat penè loco ſeruorum: quæ (vt ait Cæſar alio loco) nil audebat per ſe, nulli adhibebatur conſilio: Plerique enim cùm aut ære alieno, au magnitudine tributorum, aut iniuria potentiorum premebantur, ſeſe in ſeruitutem dicabant nobilibus qui eos ſecum in bello ducebant, quique in eos vitæ & necis poteſtatem habebant, vt alibi idem teſtatur: hęc de ambactis & clientibus: ſed videtur Soldurios fuiſſe quaſi comites equitum, eâ ferè conditione, qua ſunt vaſſalli, milites, nobiles in feudis: ad hunc modum Ambacti & clientes veterum Gallorum reſpondent hodie plebeijs & cenſitis. Soldurij verò vaſſallis & nobilibus, qui maiorum dignitatum, & Regum, Ducum, Marchionum, Comitum ſunt Ligij vaſſalli. Hinc non rectè vulgò apud Cæſarem ſcriptores vulgares confundunt deuotos, Soldurios vel ſolidarios, ambactos, & clientes. Enimuerò cùm ex parte eorum equitum, tutela tantùm & defenſio ſuis Soldurijs deberetur: Ex parte Solduriorum & Ambactorum erga equites, obſequium duntaxat, officium & honor pro mutuo vinculo deberetur, non prædia data in feudum, vel beneficium, non præſtationes vel penſitationes feudales, nec alia ſeruitia feudalia: ille mos ſimilis erit, magis clientibus, libertis atque patronis, ſeu iuri patronatus veterum Romanorum quàm feudis noſtris, quia non ſunt ſine beneficio & re immobili data, pro ſeruitio & obſequio feudali, vt dictũ eſt in definitione feudi. Adde quod eiuſmodi hominum & clientum conditio atque vſus, ab omni æuo fuit, etiam apud pleraſque gentes, vt Hiſpanos ex Plutarcho in Sertorio, & ex Valerio Maximo. Quamobrem ex eo Solduriorum, ambactorum & clientum vetuſto more, non bene à Gallis feuda repetes.

Soldurij in Gallia.

Ambacti.

Alij ſcriptores, vt Molinæus & cæteri putant Francos vel Sicam-

Feuda

Digitized by Google

Francis & Sicambris. bros feudis vſos eſſe: & ante redemptionem humani generis ſedes habuiſſe & regnaſſe in Francia Orientali, quæ olim Sueuia, nunc Saxonia & Alemania dicitur. Inde veniſſe in Gallias circa annum Domini 400. & Treueris conſediſſe, alijſque circa Rhenum regionibus Galliç: nam hæc vſque ad Rhenum protenditur, imò olim omnes ad Rhenum ciuitates Gallicæ erant, vt ex Saluiano & alijs perſpicuum eſt: Poſtea verò ſenſim tàm moribus, quàm lingua & imperio factæ ſunt Germanicæ, maxime ſub Gallis Imperatoribus. Cùm verò ij populi, terras, agros, prædia nationum deuictarum aut ſibi ſubditarum, in feudum concedere moris haberent, ſub lege & onere fidelitatis, operæ militaris, & aliorum ſeruitiorum: ijdem feudorum vſum, alijs populis Septentrionalibus communicarunt, ita vt veriſimile ſit, (inquiunt,) ab ijs Francis & Sicambris, Longobardos, qui ex inferiore quoque Germania, & Dacia profecti ſunt circa annum Domini 600. eum morem accepiſſe, & toti Italiæ dediſſe.

Franciæ Orientalis fictio. Sed in contrarium videtur ante illos Francos, feuda fuiſſe olim nata in Gallis, neque allata nobis ex commentitiæ orientalis Franciæ fabuloſis regibus. Nam ficti ſunt qui aliquot ſeculis ante Pharamundum Ducem Francorum Reges enumerantur & locantur in Franconia illa Orientali vel Alemanica: Quandoquidem nulla planè de iis ſit mētio in primis Germaniç inferioris bellis contra Gallos & contra Romanos. Tum etiam quod vetuſto eo ſeculo inferiores ad Septentrionem Germani fuerint omninò barbari, ſine Regibus & ſine legibus, vt Tacitus & alij memorant. Quinimo verius eſſe videtur Francos non fuiſſe gentem illam Germanicam ex paludibus abditis emergentem, quę Gallias per vim occupauerit, vt multi fingunt potiùs quàm probent. Sed Francos fuiſſe indigenas Gallos, qui circa Rhodanum & Rhenum, vicinaſque ei paludes habitarunt, inter Rhenum & Moſellam, vt ex Procopio Zonaram attigiſſe & ſenſiſſe legitur tomo 3. Iidemque ab ijs Rheni partibus vocati ſunt & acciti vel adiuncti per alios inferioris Galliæ populos, vt ſe contra Romanos in libertatem iuncti ſimul omnes aſſererent. Quare nobilitas Francica, non ex fictis illis Orientalis Franciç paludibus ac Regibus, ſed ex ipſis Gallis ſtrenuis & vetuſtiſſimis populis orta eſt, repudiato communi vulgarium, (ne dicam leuium) ſcriptorum errore, qui Franco-gallos initio fuiſſe Germanos, & Galliam totam olim Germanico idiomate omnino vſam, malè exiſtimant. Id quod ex Cæſare, Tacito, & alijs authoribus refutare facillimum eſſet. Hæc non ſolus aſſero, nam doctiſſimus Genebrardus id quoque, tum voce, tum ſcripto ſæpe teſtatus eſt.

Franci ex ipſa Gallia orti.

Feuda in Gallia an- Franci igitur ſeu Galli circa Rhenum & Moſellā, & in noſtra Gallia feudorum leges habuerunt ante Longobardos: hi enim tantùm regnare

gnare cœperunt circa annum Domini 600. Franci verò multis antè ſeculis floruerunt. Hoc autem eſſe veriſſimum patet, quia ante feudorum iura in Italiam inuecta: ante ipſos Longobardos, mentio vetuſtiſſima extat feudorũ in Gallia: veluti quod relatũ eſt de Clodoueo primo Rege Chriſtiano, eum Allemaniã in Ducatus formã redegiſſe, cum Sueuia, Alſatia, & Heluetiæ parte, viciniſque regionibus, vbi Theodonem priùs Bauariæ Regem appellatum, voluit deinceps Ducem tantùm appellari, vt ſe Regis Franciæ clientem vel feudatarium, ſeu vaſſallum eſſe intelligeret. Gens enim Gallica tunc Germaniæ domitrix, vt ait Ammianus Marcellinus. Poſtea etiam Taſſillo Rex Bauarorum profeſſus eſt ſe beneficiarium vel feudatariũ Francorum apud Adonem Viennenſem. Atque poſt tot Regni Gallici clades & vaſtationes, inueniuntur adhuc vetuſtiſſima feudorum inſtrumenta confecta ſub primis Gallorum Regibus, qualia ſe vidiſſe teſtatur Molinæus facta ſub Childeberto filio Clodouei primi Chriſtiani Regis. Vnde certiſſimũ eſt, exemplo Romanorum qui habebant agros vectigales, emphiteuticarios, ſtipendiarios, tributarios, & cenſitos, vt ſuprà dictũ eſt: Sic gentes quæ Diuino nutu à Septentrione erumpentes Romanorum imperium lacerarunt & occuparunt, prædia in feudum vel reliquiſſe veteribus colonis, vel dediſſe nouis ſub lege & onere feudi, hoc eſt, ſeruitij militaris, & aliorum obſequiorum. Vt tempore Childerici primi circa annum domini 460. Odoacer Rugianus Rex Herulorum ſiue Saxonum & Alemannorum ab Iſtro vel Danubio profectorum, Gallias ingreſſus & diripiens, expugnatâ etiam hâc vrbe Andegauenſi (in cuius vicino agro & territorio locus caſtrorum Odoacri retinuit vetuſtiſſimam hûc vſque appellationem agri & prati Germanici, vt ex antiquis tabulis conieci & collegi) Ac tandem à Childerico primo, patre Clodouei primi repulſus, Italiam occupauit & vaſtauit: ille terras ex hoſte captas ſuis dedit, qui rurſus eaſdem vel earum partem veteribus colonis & incolis, tum alijs fruendas conceſſerunt eâ lege, vt victoribus ac benefactoribus ſuis præſtarent militarem operam, fidem, ſeruitium, & alia eiuſmodi officia & obſequia. *Odoacer.*

Verè igitur Obertus noſter ſcribit feudorum mores & ritus eſſe antiquiſſimos, vt potè à Gallis priſcis vſurpatos: tum à Septẽtrionalibus populis in Italiam inuectos, exemplo ab ipſis Italis ſumpto, vt ſuprà diximus: ac deinde in toto orbe Chriſtiano receptos. Quinetiam in Turcarũ imperio ſpecies quædam & imago vera eſt feudorum noſtrorum, nam quod à nobis feudum dicitur, Illi, TIMAR, vocant, & quos nos vaſſallos dicimus, ipſi Timariotas dicunt, quibus feuda ſeu prædia beneficio Regis conceduntur eâ lege, vt Timariotæ equites ſuis ſumptibus militent ſine ſtipendio militari, vel ſoldâ, vt vulgò in feudis *Turcis feuda ſunt Ex lib. de repub. Turcarum.*

Digitized by Google

dicitur, atque tot equorum comitûmque numerum ducant, quot ipſis præſcriptum eſt in forma libri cenſualis, vt Pandectæ loquntur, vel in Codicibus militaribus, quos olim in Oriẽte ante imperiũ Oriẽtis euerſum Græci habebant, vt antè diximus, ex conſtitutione Imperatoris Conſtantini Porphitogennetæ. Non habent autem inferiores feudi dominos, quales habemus infinitos, varijque generis, ſed à Principe ſolo beneficia ſua Timariotæ recognoſcunt tanquam fructuarij: atque decimo quoque anno renouant locationem ſeu emphiteuſim eorum prædiorum, quæ ad hæredes non tranſeunt, niſi militent, vt de agris limitaneis faciebant Imperatores Romani: niſi liberi à Principe idem Timar ſeu feudũ ꝓ beneficio conſequãtur. Magna ratio retinendorũ in officio vaſſallorum, vt pro ſe, vel pro liberis feuda non habeant aliter, quàm ſi à Principe ea impetrauerint. Hic mos Turcis videtur relictus, vel à Græcis, quibus imperium Orientis eripuerunt, vt probatur dictâ conſtitutione Conſtantini Porphirogennetæ: vel ex feudiſticis moribus populorum Chriſtianorum, quibus Turcæ ſeſe miſcuẽrunt & infudẽrunt.

Vaſſalli nõ ſunt domini. Quemadmodum autem agrorum vectigalium dominium ſeu proprietas erat penes ſolum datorem, non penes colonum vel poſſeſſoré, ſed vſusfructus tantùm, licèt perpetuus, contra *notiſsimos* vſusfructus *terminos*. Similiter hoc iure feudorum ſubditi & vaſſalli non ſunt domini, ſcilicet directi agrorum quos in feudum tenent, ſed vtiles tantùm domini, vt ſæpe dictum eſt. Ex quo efficitur ſolum Regem & ſupremum Principem habere ius veri & directi dominij in poſſeſſiones omnes ſui regni, & in cunctos regni ciues, non ſolùm plebeios & cenſitos, ſed etiam valuaſores, capitaneos & valuaſinos, à maiore vſque *Omnia feuda ſunt à Rege.* ad infimum: ſeu à primo feudorum gradu vſque ad vltimum, omnes eſſe non tantùm ſubditos, ſed etiam vaſſallos Regios, vel mediatè, vel immediatè: hoc eſt, vel in feudo primo, vel in ſubfeudo, Gallis, *Arriere-fief.* Vnde conſequens eſt eos omnes habere duntaxat dominium vtile, ſi eos conferas cum Rege cuius ſunt vaſſalli & beneficiarij: atque Principi ſoli directum dominium competere, vt cõſtat ex definitione feudi. Nam quod illi feudorum ſuperiores domini conceſſerunt in feudum ſuis vaſſallis, hoc idem à Rege ſupremo domino acceperunt, vel certè ab eo, qui quidem vel à Rege, vel à vaſſallo Regio rem eamdem & ius idem habuit.

Nullus dominus directus. Hinc etiam efficitur nil penitùs agri vel fundi, vel rei immobilis eſſe liberum, hoc eſt nil eſſe, quod non ſubſit alicui domino feudi vel denique Regi, ſeu mediatè vel immediatè, vt vulgus ait: quamuis hoc Molinæus in conſuetudines Pariſienſes de Allodio ſcribens, tantùm admittat in iuriſdictionis poteſtate, non admittat in Allodiali prædio & iure, quæ tamen Regij feudi & Imperij non eſſe, nemo dicere au-

Digitized by Google

deat. Quod verò nil ſit liberum, nil ſine feudo dominante, oſtendit Fridericus Imperator, de Adriano Papa loquens apud Radenicum lib. 2. cap. 20. *Nuntios noſtros non eſſe recipiendos in Palatijs Epiſcoporum aſſerit: Concedo ſi forte aliquis Epiſcoporum habet in ſuo proprio ſolo & non in noſtro Palatium,* Si autem in noſtro ſolo, *& allaudio (ſi pro quia, pro re certa) ſunt Palatia Epiſcoporum, cùm profectò omne quod inædificatur ſolo cedat, noſtra ſunt & Palatia.* Hoc argumento docet, omnia eſſe in feudo Regis. adde vel Regiorum vaſſallorum, aut ab ijs inueſtitorum.

Hoc verò ius ſupremi dominij directi à feudorum antiquis moribus fluxiſſe certum eſt: Nam Hunni primùm, deinde Longobardi, alijque Septentrionales populi Europam inuadentes & occupantes dominos ſe ferebant, nationum, Regionumque captarum: atque prædijs opimis & fertiliſſimis ſibi ſeruatis, cætera fiduciæ ſeu fidei nomine in feudum dabant & relinquebant, vel colonis veteribus, vel alijs ſubditis: Tum etiam aliquando ijs populis qui ſeſe vltrò ijſdem ſubiiciebant, vt ab his defenderentur, adiecta cõditione ſeu lege impoſitâ exigui cuiuſdam vectigalis & operę militaris, à poſſeſſoribus exhibendæ. Quod accedere videtur ad illud Pandectarum & Codicis *Imperatorẽ eſſe mundi, rerumque dominum,* in l. Benè à Zenone, C. de Quadriennij præſcript. Id verò præ cęteris obſeruat Rex Turcarum, dicens ſe dominum, & perſonarum & rerum, bonorumque ſui imperij: non modò ſe habere directum illud dñium. quod quidẽ ius eſt honorificũ, iuriſq; intellectu cõſtat, ſed etiã habere ſe plenũ & perfectũ cũ ꝓprietate dñium. Quãquam plerique inter Chriſtianos Interpretes, illud Romani iuris ꝓnuntiatum putant, debere intelligi tantùm de dominio & ſuperioritate iuriſdictionis & ꝓtectionis, vt aiunt: Atque hoc ſolummodo, omnia eſſe Principis, non verò priuatam cuiuſque rem & ſubſtantiam, vt colligitur ex l. 2. §. Si quis à Principe, D. Ne quid in loco publico, vbi Princeps iuri priuato non prȩiudicat: Idque certiſſimum eſt ſub bono Principe, ſi vera eſt Ptolemei Regis optimi ſententia.

Dominiũ directum & ſupremum in feudis.

Quomodo omnia ſunt Regis.

Hæc hodie ferè apud omnes ita creduntur de feudis, à vi belli & victoria profectis: Tametſi ſeſe aliter etiam habuiſſe, cùm feuda naſcerentur & incrementum acciperent, propiùs intuenti conſtet. Primùm enim dici nequit, feuda omnia vi & armis introducta fuiſſe per victores & potentiores, neque dici poteſt omnem agrum qui feudo mancipatur & ſubiicitur, fuiſſe manu captum ab hoſte, & per victorem fuiſſe datum in feudum. Nam in declinatione & occaſu Romani Imperij cùm mutaretur in toto orbe ſtatus rerum, nationumque omnium, magna pars plebis & populi in hac ſubuerſione & confuſione, vltrò & amicè res, fortunas, perſonaſque ſuas ſubiecit dominis & nationibus potentioribus, quę Romani Imperij iugum à ſe excuſſum, ab alijs etiã

Non omnia feuda ex bello & vi profecta

Digitized by Google

populis repellebant. Huiuſmodi fuerunt Franci, Gothi, Hunni, & alij ſimiles populi bellicoſi & ſtrenui, qui dedititios alios populos in fidē accipiebant atque protegebant. Sic veteres Galli, Francos ſeu Franco-gallos Rhenum accolentes acciuerunt, feceruntque ſuos indigenas per totam Galliam: necnon Burgundiones & alios cum quibus dominationem Romani Imperij, vel magis Græci, à ſuis Regionibus eiecerunt: hos ferè cōparares illis quos ſuſceptos & ſummiſſos appellat lex 1. C. de principib. agentium in rebus. Ex quo perſpicitur, idque etiam res ipſa docet huiuſmodi plebem, vel populum dedititium, & ſuſceptum in fidem, non ſubieciſſe omnia ſua prædia huic dominio directo & feudis potentiorum, ſed quædam ſibi retinuiſſe, quæ poſſiderent, *iure optimo* ſeu libero iure proprietatis & dominij: vel ſi vis iure mancipi, ſine ſubiectione, cenſu, & feudi oneribus, eaque prædia olim dicta ſunt Allaudia.

Nō omnia feuda, ex agris manucaptis. E diuerſo non dicemus potentiores aut victores omnia prædia ex hoſte capta, veteribus colonis ſubactis reliquiſſe & in feudum conceſſiſſe: nec dicemus eos victores omnia poſſeſſoribus tradidiſſe & infeodaſſe. Nam agrorum captorum meliores & fertiliores, ſibi militibuſq; ſuis retinuerunt, quos optimo iure poſſiderent omninò liberos, & omni immunitate donatos: Superflua verò prædia ex manu captis in feudum dederunt plebi & indigenis. Quiquidem rurſus prædia huiuſmodi aliquando donabant, aliis in feudum, vel ſub feudum, vnde ſubinfeodare & ſubinfeudatio. Huius rei exemplum extat apud Boëtium lib. 16. Scoticę hiſtoriæ de donatione Regis Adelſtani, qui agrū ſuum donauit his verbis, *Ego Rex Adelſtanus, dono tibi Pauline Oddan & Roddan prædia, tam bona tamque immunia atque ipſe poſſedi.* Simile legitur inſtrumētum vetus, quo Andium Comes Fulco, Peano de Rupeforti donat caſtrum Rupisfortis ad Ligerim, ac eius territorium olim ampliſſimum & nobiliſſimum, cum omni iure & honore quem habebat ipſe Comes, Verba ſunt inſtrumēti, *Pour les tenir en telle hauteſſe que nous.*

Omnia ſūt vel allodia vel feuda. Hæc inſpectio & animaduerſio docet omnia omninò prædia nō fuiſſe ab initio dominantibus feudis ſuppoſita, vti nunc hodie ſunt: Sed prędiorum qualitatem fuiſſe bipartitam, vt quædam eſſent allodia vel allodialia, quædam verò feudalia & beneficiaria. Vnde in libris noſtris, allodiū & feudum tanquam oppoſita diſtinguntur, Cùm rerū omnium immobiliū duo genera fiunt, allodium & feudū. Omnis ager & fundus, res omnis, aut eſt allodialis aut feudalis. ac feudum eſſe beneficium, & rem quæ beneficii nomine datur & accipitur ſub lege & onere fidelitatis & obſequiorum feudalium, iam ſatis dictum eſt.

Allodium. E contrà, allodium, ſeu res allodialis pleno iure patrimonij ſeu directi dominij tenetur: & pro allodio nulla gratia, merces, officium nec

Digitized by Google

opera vlli debetur. Vnde vulgò Doctores aiunt Allodium eſſe proprietatem quę à nullo recognoſcitur, eſſe proprium cuiuſque patrimonium, & liberum quod à nemine tenetur nec mouetur: Quare feudo opponitur, quia feudum ſeu res feudalis non eſt proprium, ſed vſusfructus, vt ſup. dictum eſt. Sic in libris noſtris feudum à proprio, id eſt, ab allodio paſſim diſcernitur, vt lib. 2. cap. 17. de eo qui ſibi, vel hæredibus ſuis inueſtituram accepit, §. 2. & in tit. 26. Si de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnat. §. 2. Ibi, *Agnatis feudum, filiæ verò allodium eſſe dicentibus.* Et alibi ſæpe Allodium dicitur proprietas, patrimonium, hæreditas alicuius: è contrario feudi proprietas non eſt in vaſſallo, vt diximus. Rurſus prædium nobile vaſſalli quod ipſi vaſſallo feudum eſt, hoc poteſt eius domino ſuperiori eſſe allodium, putà ſi vaſſallum poſſeſſorem feudi ſeu prædij nobilis reſpicias, dices eum id habere in feudum à ſuperiori: ſi ad eius ſuperiorem feudi dominum reſpicias, dices hoc ſuum ius directi dominij ipſi eſſe allodium: dummodo illud ab alio maiore domino non recognoſcat, dummodo allodium eſſe conſtet. Alodem verò ſuam, vel allodium domini ſępe dabant vaſſallis in feudum, & ſic de alode ſua, de proprio ſuo, feudum efficiebant. Cui ferè reſpondet quod Galli dicunt, *Faire de ſon domaine ſon fief.*

Francum allodium Gallis.

Ab hoc Allodio vti ſumitur in libris feudorum, differt hodie francum ſeu liberum allodium, Gallis, *Franc alleu*. Quia hoc non eſt omnino ſolutum à territorio, iure & iuriſdictione ſuperioris. imo eſt feudum, ſed ſine iuramento fidelitatis, & ſine onere vllo ſeruitij. Nam qui tenet in francum allodium, vt vulgus loquitur, vaſſallus eſt, verùm nil aliud domino præſtat: vt etiam in libris feudorum eſt, aliquod feudum ſine iuramento fidelitatis, non tamen ſine fide, vt infrà dicetur. Denique in his feudorum libris, bona allodialia opponuntur feudalibus, quia feudalia tenentur in feudum ab aliquo ſuperiore: Allodialia verò planè libera ſunt, ſolúmque Deum recognoſcunt ſuperiorem, vt Feudiſtæ notant. Quomodo vix eſt vt hodie reperias allodium verũ & merum, præterquam in ſummis Principibus, qui neminem mortalium feudi dominum habent. Poſt hos nemo eſt in ſuo regno & imperio qui aliquem ſuperiorem non agnoſcat; ſaltem ipſum Regem: tametſi quædam Galliæ conſuetudines allaudium vocent fundum liberum & immunem ab omni feudali obſequio & præſtatione, dicunt francum allodium: quod tamen alicui feudo ſuperiori ſubiicitur, ſaltẽ quoad iuriſdictionem ſuperioris, quam adire & recognoſcere tenetur in ſuis cauſis & litibus, necnon in iure ſuperioritatis. quæ pleniùs intelliges ex ipſis legibus municipalibus & Pragmaticis earum interpretibus. Sanè in ijs Galliæ prouincijs quæ ſcripto iure vtũtur, certum eſt

inueniri hæc allaudia mera iuris feudorum planè libera, & nullum ſuperiorem habentia: cùm tamen eorum allodiorum poſſeſſores ſuperiorum dominorũ iuriſdictionem agnoſcere teneantur, ſaltẽ Regiam, quam nemo detrectare poteſt iuxta formam conſuetudine præſcriptã, omnes enim ſubditi ſunt Principi ſupremo. An iure feudi? quidam negant in allodijs, vt Molinæus, §.49. an ratione iuriſdictionis? omnes fatentur. Quinimo etiam ratione feudi, & pro iure feudi cuiuſlibet, vel mediatè, vel immediatè, omnes ſummo Principi ſubditos eſſe antè diximus,

Etimus allodij. Porro variè DD. diſſentiunt de voce, *Allodium*, vnde nata fuerit. Budæus, à verbo, *Laudare*, quia dicimus, Laudare authorem, hoc eſt, nominare authorem à quo rem habuimus. Ideo præpoſitio ablatiua (à) præpoſita eſt voci, *Alaudium*, quia prædium ſit, quod ab alio non habemus in feudum: de quo non laudamus authorem, nec datorem dominum directum. Alii aliter. Verius eſt *Alodium*, trahi à *Lode*, & *Lodibus*. *Lodes*, ſeu *Leudes*, veteri linguâ Gallicâ & Germanicâ appellantur vaſſalli & fideles, vt initio diximus. Inde *Alodium*, ſine lode, ſine vaſſallo, quia allaudii poſſeſſor nemini ſit lodes, nec fidelis, nec vaſſallus: vt amens, ſine mente, & allaudium quaſi aleudium. Et olim apud Longobardos, *Aldius* homo, quaſi *Aleudius*, pro manumiſſo & libero. Allodia verò ſimilitudinem quandam præ ſe ferunt veteris iuris Italici, in quo res erant mancipi, quæ *iure optimo*, iure nexus & mancipii vel authoritatis poſſidebantur, vt ait Cicero: non autem res nec mancipi, ſeu prouinciales, de quibus in l. vn. C. de vſucap. transformanda, vbi ſublatâ eâ differentiâ rerum mancipi & nec mancipi hodie in feudis videtur renouari, cùm allodia ſint res mancipi & proprii iuris vel dominii: Feuda verò, hoc eſt, res quas in feudum tenemus, ſint res nec mancipi, non proprii iuris, nec dominii ſcilicet directi.

An in dubio prædiũ ſit allodiale potius. Hîc quæſitum eſt, an in dubio fundus præſumitur allodialis, an verò feudalis. Pone, dominus ſuperioris territorii, vel diſtrictus in quo ſitus eſt fundus Titii, contendit Titium eſſe Vaſſallum ſuum ratione fundi quem poſſidet, eumque fundum ſui fęudi eſſe: Denique feudalem eſſe fundum, & feudi oneribus obnoxium. *Negans.* Ex aduerſo Titius aſſerit rem ſuam non eſſe feudalem feudoque obnoxiam, ſed planè liberam & allodialem, nullumque ſuperiorem dominum feudi ſe ſe agnoſcere, pręter ſupremum Principem, ex lege Regia ſeu Maieſtate, à qua res omnes regni pendent & mouentur. Non apparentibus autem inſtrumentis & tabulis, per quas hæc quæſtio poſſit definiri. Dominus ſuperior obiicit, iure communi omnem agrum feudo alicui ſemper ſubeſſe, vt antè diximus. Itaque fundum de quo quęritur cenſeri in dubio ſibi, ſuoque feudo dominanti eſſe obnoxium, quia ſitus eſt in-

Digitized by Google

tra fines ſui feudi & territorij, vel diſtrictus. Addit ex ea iuris feudiſtici pręſumptione natam regulam eſſe, Quod contra id principium iuris feudalis, allodium eſſe nequeat, abſque ſpeciali titulo vel inſtrumento, quo expreſſè caueatur tale prædium eſſe allodiale & liberũ vel francum, vt Galli loquuntur.

In contrarium Titius fundi poſſeſſor negat ſe vaſſallum & feudatarium eſſe petitoris: ait feudum eſſe quamdam ſpeciem ſeruitutis realis, quæ fundum afficiat, vt omnes ſcribunt. At non deberi ſeruitutem niſi ea probetur, cùm omnia prædia in dubio cenſeantur libera, donec contrarium oſtendatur ab iis deberi ſeruitutem, l. Imperatores, l. cuius D. de ſeruitut. vrban. præd. Eàm ob rem prudentum reſponſis in hoc conſentientibus generaliter eſſe conſtitutum, *Quod res quælibet in dubio præſumitur allodialis & libera*, vt poſt Baldum notant in tit. ſi de feudo defuncti controuerſia ſit, inter dominum & agnatos.

De hac quęſtione varia ſcribuntur, maximè à Scriptoribus Pragmaticicis, quę ſic debent componi. Iure quidem feudorum, & ijs populis, qui ius illud diſtrictè obſeruant, in dubio fundus præſumitur allodialis & liber, non feudalis & ſeruituti obnoxius, vt ait vulgus feudiſtarum ex Iuris regulis. At in hoc regno, iiſque pręſertim regionibus, quæ ſuo iure municipali reguntur propter regulam, quâ dicimus omnia feudo alicui ſaltem regali, eſſe obnoxia, non dicetur fundus allodialis, & liber in dubio: niſi ſpeciali titulo ſeu inſtrumento libertatis illius, hoc oſtendente. Imò in re dubia & obſcura fundus pręſumitur eſſe ſubditus ei fundo dominanti, intra cuius territorium & fines ille fundus poſitus eſt, Nam vt ait Ioann. Fab. poſt Speculatorem in l. 1. C. de ſummâ Trinitate, *Omnia cenſentur teneri à Domino territorij*, & idem in l. 1. C. de iure emphit. *In dubio præſumitur pro domino videlicet directo*, ſeu pro iure feudi, pro ſuperioritate, vt vulgus loquitur. Sed feudo tantùm & dominio directo nudè ac ſimpliciter is fundus ſuberit, non autem ei cenſum vel aliam præſtationem pendet, quam ſoluiſſe aut debuiſſe non apparet. Illud enim ius feudi dominantis, præſcribi non potuit, & vulgò notant directum dominium non poſſe præſcribi, in l. Comperit, C. de præſcript. 30. annorum. Hęc ita vera ſunt, niſi ius municipale & conſuetudo Regionis aduerſetur, faueatque libertati & allodiis, vt ſæpè fit. Hoc ſenſu Guillelmus Benedictus in cap. Rainutius & Rebuffus in declaratione feudorum ſcribunt *in hoc regno pauca eſſe*, quæ non ſint feudalia vel emphiteuticaria, & tamen dominos tẽporales ſiue feudales de iure communi non habere intentionem fundatam ſine titulo aliquo, excepto Rege, qui eſt fons & caput feudorum, Boërius in conſuetudine Bituricenſi, & Sanxon in conſuetudine Turonenſi. Verùm ſupra ſcripta diſtinctio iuriſdictionis & feudi ex

Fundus præſumitur allodialis.

Non præſumitur.

Digitized by Google

Molinæo & alijs interpretibus videtur probabilior, niſi aliter regionum moribus caueatur.

CAPVT 2. DE DIVISIONE, ET MVLTIPLICI DIFFERENTIA FEVDORVM.

FEVDA, beneficia, vel ſunt Eccleſiaſtica vel prophana & laïca. de feudis Eccleſiaſticis Epiſcoporum & Clericorum nota, ex lege Regia Beneficiorum bona, temporalia & feuda ſubeſſe Regibus vel immediatè vel mediatè: ac pro his omnes Clericos Regi homagium præſtare. Item Epiſcopos, vt regni ciues, & in regno dignitatem maiorem poſſidentes, Regi pręſtare iuramentum fidelitatis, quamuis nullum feudum à Rege teneant immediatè. Magiſter lib. de Regalibus, Molinæus in conſuetudinem Pariſienſem, §. 46. cum cæteris ſcriptoribus.

Beneficia Eccleſiaſtica non eſſe feuda. Hîc miſſos faciamus eos qui beneficia & Sacerdotia Eccleſiaſtica putant exemplo feudorum introducta, & nil aliud ab initio quàm feuda fuiſſe: vt quemadmodum prædia in beneficium & feudum dabantur à principibus: Sic Sacerdotia & Beneficia Eccleſiaſtica, per eos, Clericis & vaſſallis in feudum & beneficium iure vſusfructus concederentur: nam feudum initio erat tantùm vſufructus: voluntque beneficia Eccleſiaſtica comparari feudis habitationum, cùm habitatio datur in feudum: & feudis annorarijs, & ærarijs, ſcilicet de camera, de cauena, & de ſoldata: Denique feudis functionum priuatarum aut publicarum, ſcilicet cùm dantur in feudum functiones priuatæ, vt Gaſtaldia ſeu procuratio, Guardia ſeu cuſtodia caſtri: vel functiones publicę, vt Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & ſimilia quæ olìm erant publica munera & officia. Horum feudorum exemplo, ſcribunt beneficia & dignitates Eccleſiaſticas eſſe, atque dici feuda & beneficia, inde Clericos dici beneficiarios. Addunt ex ea ratione olim beneficia à Principibus conferri ſolita vt feuda propria, & vt Regalia. Inde maiora Sacerdotia in libris noſtris, aliiſque authoribus appellari Regalia: Et Regalia nil aliud eſſe, quàm feuda Regii iuris. Sic in Caroli magni capitularibus, titulus eſt, *Vt Monaſteriorum & Xenodochiorum beneficia Regalia ſint, neque ab vllo, niſi ab ipſo Imperatore conſtituantur, & quicunque ea habere voluerit, per beneficium dominij Regis habeat.* Vnde vulgò dicimus Monaſteria, & alia maiora beneficia in dubio cenſeri & præſumi conſtituta & fundata per Principem, niſi alius fundator & patronus appareat. Denique illi ſcribunt vt feuda, ſic beneficia Eccleſiaſtica Regii eſſe iuris, ideoque collationes, donationes, & inueſtituras beneficiorum Eccleſiaſticorum, ſicuti feudorum ad Principes olim pertinuiſſe.

Digitized by Google

tinuiſſe, quod Eccleſiaſtici negant. Hæc olim fuit acerba & luctuoſa contentio inter Eccleſiam, & Germanos Imperatores alióſque Principes qui ſibi aſſerebant beneficiorum diſtributionem ceu rem omnino prophanam & temporalem Principibus & Ducibus prophanis potiùs quàm Eccleſiaſticis conuenientem, vt Marſilius Patauinus ſcripſit ſub Ludouico 4. Imperatore. Inde cum Imperatoribus Germanis ab Anno Domini milleſimo, cœperũt Principes & nobiles ad nutum cõferre & donare Epiſcopatus, Abbatias, & maiora beneficia, idque etiã viſum in noſtra Gallia, vt in Pauli Æmilij hiſtoria & aliorum ſæpe occurrit. Quod tamen emendatum fuit in Gallia per familiam Regiam Capetiorum, & maximè per Beatum Ludouicum 9.

Cùm autem ea opinio, quæ beneficia Eccleſiaſtica feudis comparat, & à feudis orta eſſe vult, ſit falſa, neque ſatis pia & Chriſtiana: neceſſe eſt etiam videri praua quæ ex ea conſequntur. Primò non eſt verum Eccleſiaſtica beneficia veniſſe ex feudis, cùm longè priora ſint feudis, & nil cum feudis habeant commune: ſiue cauſam, ſiue res ipſas, ſiue perſonas, ſiue ſtatum eorum inſpicias, ſimulque omnia conferas. Secundò planè falſum eſt omnia beneficia Eccleſiaſtica à Principibus vt feuda propria conferri: nam beneficiorum omnium collationem ſacrã boni Principes nunquam ſibi arrogarunt. Habent quidem lege Regiâ & lege Regni antiquiſſimâ, ius Cuſtodiæ, & ius Regaliorum in quædam beneficia maiora tanquam eorum beneficiorum fundatores & patroni: nam ius patronatus in iure Canonico appellatur Cuſtodia & defenſio beneficij, ſicque Regalia dicitur Cuſtodia vacantis Epiſcopatus. Habent præterea ius inueſtiturarum: Ius inueſtiendi Epiſcopos de ſuis Regalibus, hoc eſt, de feudis & temporalibus ipſius Epiſcopatus. Nam ratione temporalium bonorum & feudorum, cùm ea ex Principibus Eccleſia habuerit, Epiſcopi ſubſunt Regibus, & per eos inueſtiuntur de ſuis temporalibus bonis & feudis. Quare vt inueſtiantur, & in poſſeſſionem feudorum bonorúmque temporalium mittantur à Principe ſummo feudorum domino, ipſi Epiſcopi petunt inueſtituram oblato homagio & fidelitatis iuramento: quæ non præſtant pro conſequendo iure & titulo ſacerdotij & diuini miniſterij, ſeu pro ſacrâ miſſione. Hæc enim dantur à ſacris perſonis Eccleſiaſticis ſuperioribus, vt Papâ & alijs, vt not. in cap. 1. de reg. iur. in 6. Nec etiam pro ſacro iure ſacroſancti & diuini ſeruitij ea præſtant: pro his enim homagium mortali cuiquam præſtare fas non eſt, c. 3. ext. de iureiurando. Hanc fuiſſe mentem Regum & Principum probat hæc lex Caroli magni in ſpeculo Saxonico, *Cùm electus fuerit Epiſcopus, Abbas, Abbatiſſa, qui ſcuto fruuntur bellico* (hoc eſt feudo militari, vnde Scutarij, *Eſcuyers*) *tales tenentur à Rege feudum recipere, vt ab Eccleſia curam ſpiritalem.* Idem.

Digitized by Google

Error primæ opinionis. Hinc perſpicuum eſt à ſupradictis authoribus in iſta quęſtione contrà ſentientibus miſſionem, collationem beneficiorum, inſtitutionem, curam animarum, & ius ſacrum diuini ſeruitij, malè ne dicam malignè confundi cum temporalibus inueſtituris beneficiorum, quæ fiunt per homagij & fidelitatis præſtationem ob feuda & bona temporalia in regno & ſub Regis beneficio ac tutela à Prælatis tranquillè poſſeſſa: Quod attinet ad Regiam nominationem, ad prælaturas, ea nihil aliud eſt quàm præſentatio, quæ Laicis competere poteſt, quæque ius tantùm ad rem, vel ſpem tantùm tribuit, non ius in re, nec titulum & collationem. E contrario quod alij ſcribunt, Clericos & beneficiarios regni pro ſuis beneficijs eſſe vaſſallos ſummi Pontificis, atque beneficia omnia & eorum temporalia bona eſſe feuda ſedis Apoſtolicæ, hoc maieſtatem minuit, imo etiam lædit; neque id vſquam tentatum à pijs & ſanctis Pontificibus: & prauè iidem abutuntur authoritate, cap. Ego, ext. de iure iur. cum ibi tantùm contineatur iuramentum & obedientia in domino, &, ait D. Paulus, in fide & in Eccleſia.

Feuda Eccleſiaſtica vera. Hactenus de falſa interpretatione Eccleſiaſticorũ feudorum. Vera autem & libris feudorum, vſúque generali recepta hæc eſt: quòd feuda Eccleſiaſtica ſunt prædia nobilia olim data Eccleſię in feudum atque beneficijs Eccleſiaſticis, tam minoribus, quàm maioribus aſcripta & aſſignata. Primùm à Conſtantino magno, deinde à cæteris Principibus Chriſtianis certatim, maximè à noſtris Regibus Gallis, vt teſtatur Hiſtoria Eccleſiaſtica & Francica. De ijs feudis Eccleſiaſticis quæ Eccleſia habet, vel etiam conſtituit atque alijs concedit, agitur ſæpe in libris noſtris de Prælatis Eccleſiaſticis feudorum dominis ſuperioribus qui feuda ſubinfeodant, lib. 1. Feudorum, tit. 1. & tit. 3. qui ſucceſſores feudum dare teneantur, tit. 6. Epiſcopum vel Abbatem, &c. & lib. 2. tit. 20. de controuerſia inter Epiſcop. & vaſſallum, & tit. 35. de Clerico qui inueſtituram facit, vbi agitur de Eccleſia feudum Eccleſiaſticum dante & conſtituente. poteſt etiam Clericus ſecularis habere feudum laicum & prophanum ex cauſa hæreditaria, vel alia cauſa, vt in Cap. Ex tranſmiſſa, & paſſim ext. de foro compet. & dicto tit. 1. libri 1. & lib. 2. t. de Capitulo Corradi. Feuda autem Eccleſiaſtica, quia ſunt bona prophana & temporalia, ſubiiciuntur feudorum legibus ſeruatis in eo loco vbi feuda & bona ſita ſunt. quod vſu recipitur ex notatis per Doctores in l. Cunctos populos, C. de ſumma Trinitate. Nec quicquam obſtante Cap. Quod Clericis ext. de foro compet. vbi diximus.

Feudum Regale. A feudis autem Eccleſiaſticis Regij iuris ſeu Regalibus differt Regale feudum, quod aliquando in libris noſtris dicitur Regalis dignitas, quæ quidem à ſolo Rege vel Imperatore, immediatè & directè datur, proficiſcitur, mouetur: Eiuſque dignitatis vel feudi Regalis

Digitized by Google

triplex genus conſtituunt, Ducatum, Marchionatum, Comitatum, ex lib. 1. tit. 1. in princip. ibi *Marchio & Comes ſimiliter feudum dare poſſunt, qui propriè Regni, vel Regis Capitanei dicuntur*, & tit. 7. de natura feudi, vbi ſupradicti continentur ſub generali appellatione Capitaneorum, & tit. 14. de feudo Marchiæ vel Comitatus in his verbis, *De Marchia, vel Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua Regali dignitate*, ſi quis inueſtitus fuerit, per beneficium ab imperatore, &c. tum lib. 2. tit. 10. Quis dicatur Dux, Marchio, Comes, & titulo 34. de lege Corradi. ibi, *Quia ſi inter duos, quicunque fuerint, de beneficio Regali controuerſia fuerit. Quorum vterque à Rege ſe dicit inueſtitum fuiſſe, &c.* Ex quibus locis & ſimilibus effici volũt Interpretes duo eſſe neceſſaria ad hoc, vt feudum aliquod Regale cenſeatur. Primùm requiri vt ſit Dignitas, nempe vel Ducatus, vel Marchionatus, vel Comitatus, quæ tres ſunt feudales dignitates. Secundò vt à Rege, feudum datum ſit, & ab eo ſolo dependeat. Vnde ſequitur feuda Marchiæ, Comitatus, & Ducatus, à ſolo Rege conſtitui & directo moueri. Nam in Rege ſolo, fons eſt omnium Regni dignitatum, vt cenſent feudiſtæ omnes, poſt Baldum in tit. De Pace iuramento firmandâ, §. Iudices. vnde Regij officiarij præſunt & preeunt aliorum dominorum officiarijs.

Dux. Marchio. Comes.

Nota.

Veruntamen dici poteſt generaliter Regale feudum eſſe, quodcũque à Rege directo & immediatè tenetur & mouetur, nullumque ſuperiorem dominum feudi agnoſcit præter Regem, etſi non ſit dignitas, non Ducatus, non Marchionatus nec Comitatus. Inuenio ſiquidem in his libris feudorum Capitaneos à Rege de plebe aliqua, hoc eſt de pago & eius territorio inueſtitos, vt lib. 2. tit. 10 & alibi paſſim. At Capitaneorum feuda fuiſſe Regia conſtat, quia ſæpe appellantur Regni vel Regis Capitanei, & Valuaſores Maiores. Sic Regale feudum erit, quodcunque à Rege ſolo datur, mouetur, & recognoſcitur. Quo modo nonnulli putant, Gallis feulum Regale eſſe, *Le fief de haubert*, feudum loricæ: ſic dictum ab armorum genere, in quo Regi poſſeſſor eius feudi ſeruire tenetur. E diuerſo Quidam aiunt feudum Regale dici, Majus feudum dignitatem habens, quamuis à Rege ſolo & immediatè non habeatur, nec teneatur, ſed à Duce vel Marchione, qui per Regem habet hanc poteſtatem. Idque hoc argumento probatur. Regis vel Regni Capitanei & Valuaſores dicuntur, qui à Marchione & Comite feuda accipiunt lib. 1. tit. 1. in princip. verſic. *Sunt & alij*. Præterea in his libris, Capitanei, ſunt qui de plebe aliqua, id eſt pago, ſunt inueſtiti non à Principe, ſed ab aliquo maiore valuâſore, vt Comite, ex lib. 1. tit. 17. Quibus modis feudum amittitur, & lib. 2. tit. 10. Quis dicatur Dux, Marchio, Comes, verſic. *Quia verò à Principe*, At in genere, Capitanei dicuntur, Regis & regni Valuaſores ex-

Regale feudum inferius.

Digitized by Google

preſſim lib. 1. tit. 1. dicto verſ. *Sunt & alij*. Quod ſi verum eſt, Capitanei feudum Regale erit. Addi etiam poteſt Capitanei feudum eſſe dignitatem.

Non tantùm ſunt tres in feudis dignitates.

Nec enim credo dicentibus, tres tantùm eſſe dignitates in feudis: ſcilet Ducatum, Marchionatum, Comitatum, Nam præter eos, dignitas ineſt maioribus Valuaſoribus, qui Regis & Regni Capitanei appellantur, quod euincitur ex lib. 1. tit. 13. de alienatione feudi, in fine, Ibi *Item in feudo Comitatus, vel Marchiæ, vel aliarum dignitatum, &c.* Ergò præter ea feuda, ſunt aliæ dignitates, veluti Capitaneorũ Regni ſeu majorum Valuaſorum: vt ſunt in Gallia Vice-comites, Barones & domini Caſtellani. Caſtrum pro ſuperiore feudo, & territorio, ſumitur in iure Canonico & libris feudorum, idque Galli ſequntur. Hinc domini Caſtellani, qui ius habent Caſtri, Itali dicunt fortilitij. Adde quod etiam ad hos dominos prærogatiuæ & iura multa pertinent Regaliorum feudorum, vt conſtat ex tit. quæ ſunt Regalia lib. 2. feudorum, vbi enumerantur pleraque Regalia iura, quæ hodie competunt maioribus his valuaſoribus. Hæc definitio Regalis feudi non eſt inanis, quia feudum iſtud arctiori fide obligatur principi, & quia valuaſor maior feudi Regalis habet dignitatem, eique honor, prǫſeſſio, & præceſſio debentur, atque etiam nobilis in dubio præſumitur: Quo pertinet quæſtio, an feuda Regalia ſcilicet maiora nobilitent poſſeſſorem alioqui ignobilem, vt infrà dicetur. Ad hunc modum propriè & ſpecificè intelligimus Regale feudum. Non autem generaliter loquimur de Regnis & ditionibus quę alium recognoſcũt ſuperiorem, vt Sicilia Regale feudum eſt ſedis Apoſtolicæ, Bohemia, Regale feudum Imperij Germanici, & ſimiles multi principatus, de quibus ſuo loco plenius. Obiter animaduerte feudum maius cui dignitatem ineſſe diximus, domino tribuere honorem præceſſionem & præeminentiam, publicè & priuatim. Hoc enim habet dignitatis nomen & titulus, in iure ciuili, canonico & feudiſtico.

Feudum nobile, non nobile.

Nobile feudum.

Tertiò feudum, aliud nobile eſt, aliud non nobile vel plebeium, Nobile feudum dici volunt quod ſuum poſſeſſorem nobilitat, vel arguit eſſe nobilem ex lib. 2. tit. 10. Quis dicatur Dux, Marchio, Comes. Quo in loco feudi vſum habere, nil aliud eſt quàm feudi ius & dignitatem, ſeu prętogatiuam prędio nobili annexam poſſidere. Ex quo feudi iure Pedagium competit vulgò: hoc eſt ius vectigalis pedagij, Gallicè *Peage*: Nam exigitur à mercatoribus & alijs qui iter faciunt pedibus, iumentis & vecturis, veteres ibi pro *pedagio*, legunt *paradogium*, quod ſignificat nobilitatem lingua Longobardica. Alij legunt, *paragium*, quod à paribus, & à paritate dicitur: quaſi is qui paragium feudum tenet, ſit par ei domino à quo id feudum habuit, vt Francię

Paragium.

conſuetudines, maximè Andegauenſis oſtendunt. In eo igitur titulo, habens feudum ſoldatæ, vel aliud improprium, nec verum feudum, ex eo non dicitur habere ius pedagij aut paragij, aut nobilitatis, nec vſum recti feudi, qui ſenſus eſt illius loci: Sed ad rem. Feudum nobile appellant, quod nobilem facit poſſeſſorem, quia non poteſt poſſideri ab alio quàm à viro nobili. Hoc verò eſt, docere ignotum per ignotius, cùm in obſcuro ſit apud interpretes quotuplex & quale ſit feudũ nobile, quòd poſſeſſorem nobilitet.

Vulgò exiſtimant eſſe triplex, ſcilicet Ducatum, Marchionatum, Comitatum, quæ ſunt Regalia feuda dignitatum, à Rege ſolo directẽ & immediatè mouentia, vt diximus. Putant alia feuda inferiora non nobilitare ſuum dominum & poſſeſſorem, niſi aliunde nobilitatis ſuę originem titulis vel tabulis doceat. Veruntamen ea definitio ſeu notatio feudi nobilis imperfecta & manca videtur eſſe. Siquidem his libris feudorum nobile feudum eſt, non tantùm quod à Rege ipſo immediatè conceditur, ſed etiam quod à Ducibus, Marchionibus, Capitaneis regni & Regis datur, cum plebe, territorio, & iuriſdictione maxima, media & infima. Huiuſmodi ſunt Barones, Vicecomites, Domini caſtellani & ſimiles, hæc enim feuda eſſe planè nobilia, omnes admittunt ex dicto tit. Quis dicatur Dux, Marchio, Comes, & ex ſcriptis ſuprà de feudo Regali. Secundò, Quædam feuda nobilia ſunt, quæ tamen ſuos poſſeſſores non nobilitant, veluti cùm quidam vaſſalli nouiter à Capitaneis ſunt inueſtiti de ijs feudis. Nam nihilominus plebeij manent, Gallicè, *Roturiers*, vt expreſſum eſt dicto tit. Quis dicatur Dux, &c. Excipe niſi aliàs dicant ſe nobiles. Dic igitur veriùs & apertiùs feudum eſſe nobile dupliciter, vel quia ſit feudum dignitatis, vt Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, necnon Capitaneorum regni & Regis, vt Vicecomitatus, Baronia, & Caſtellania: vel quia olim ab antiquo feudum & beneficium ita conceſſum eſt, ita ſe habet, vt nobiliter poſſideatur à valuaſore maiore, vt colligitur ex dicto tit. Quis dicatur Dux, &c. à contrario ſenſu verſiculi *Cæteri verò, &c.* vſuſque id ſeruat. Hoc autem probatur ex tenore inueſtituræ & conceſſionis, ſeu profeſſionis feudalis, Gallicè, *Adueux*, alijſque tabulis autenticis: vel ex qualitate feudi habentis merum & mixtum imperium & iuriſdictionem ſimplicem, Gallicè, *Haulte, moyenne & baſſe iuſtice*, vt Guido Papæ, Chaſſaneus, Tiraquellus, Molinæus, & cæteri notant.

Feudum nobile triplex.

Feudum nobile dupliciter.

Ac rectè Feudiſtici omnes Galli & Itali beneficium nobile definiũt quod territorium ſeu iuriſdictionem, arcem ſiue caſtrum, & plebem, ſeu pagum vel oppidum continet, habêtque cum vaſſallis & paribus curtis. Nobilitatem enim feudi, non tam ex immunitate munerum omnium, quàm ex iure feudi, & ex iuriſdictione Authores feudorum

Feudi nobilis definitio.

metiuntur, vt conſtat ex dicto tit. Quis dicatur Dux, &c. Denique ex antiquâ opinione & fama nobilitatis, feudi cuiuſlibet, non tantùm maioris, ſed etiam inferioris nobilitas præſumitur & probatur, arg. dicti verſic. Cæteri verò, &c. d. tit. Quis dicat. Dux, Marchio, Comes. Vetuſtatẽ dicimus quæ eſt ſupra hominum, qui nunc ſunt, memoriam: & de qua in contrarium memoriâ non extat, l. Si arbiter, D. de probat. ab annis centum, & ſuprà, ſcilicet ex auditu. Ille autem tit. Quis dicatur Dux, &c. oſtendit ea feuda eſſe nobilia, de quibus aliquis inueſtitus eſt à Principe, vel etiam à Duce, vel à Marchione, vel à Comite: nam ab ijs inueſtiti dicuntur regni & Regis Capitanei: quod perplexum foret, niſi adderemus, id eſſe intelligendum de valuaſoribus, hoc eſt, maioribus feudorum dominis qui à Ducibus, Marchionibus & Comitibus inueſtiuntur. Nec enim poteſt intelligi de valuaſinis ſeu vaſſallis ſimplicibus quos etiam à Duce ſæpe contingit inueſtiri de feudo non nobili. Rurſus feudum nobile eſt ſæpiſſimè, licèt quis nõ à ſupradictis feudi dignitatibus ſit inueſtitus, ſed tantùm à valuaſoribus alijs maioribus aut minoribus: dummodo vaſſalli & poſſeſſores eius feudi, eorumque deceſſores vel autores per longam annorum ſeriem, feudum illud tanquam nobile poſſederint nobiliter, vt aiunt, quæ certiſſima eſt feudi nobilis definitio, vt ex feudorum libris perſpicitur. Quamquam hodie in Gallia, atque adeo tota Europa, nobilitas ſit hæreditaria familiæ dignitas, cum immunitate omnium munerum patrimonialium & perſonalium · præter militare officium, & cingulum cui nobiles addicti ſunt, & ex quo vt plurimùm nobilitas fluxit. Vnde Miles, Scutarius & Nobilis idem ſignificant, & ſcutum bellicum pro feudo accipitur in vetuſtis ſanctionibus & monimentis, ita vt nobilitas à militia non ſeparetur, atque ex militiâ & fortitudine nobilitas originem & dignitatem ſuam habeat. Hactenus de feudis nobilibus.

An feudũ nobilitet ſuum poſſeſſorem.

Ad hæc dubitatur, an feudum nobile poſſeſſorem ſuum nobilitet, vel nobilem eſſe arguat, quamuis alias nobilitatem ſuam non probet, maiorum imaginibus & vetuſtis familiæ inſtrumẽtis. Hîc primò conſtituunt dignitatum feuda, nobilem facere poſſeſſorem. feuda dignitatum ſunt, Ducatus, Marchionatus & Comitatus, quæ feuda à ſolo principe dantur. Item alia feuda maiora, quæ à Duce, Marchione, Comite conſtituuntur & dantur, vt ijs ſint proxima & ſecunda, vel poſt eos in dignitate ſuccedant & ſequantur. Hique ſunt Capitanei Regis & Regni in libris feudorum, vt ſunt hodie Sub-comites, Barones, & ſimiles. hoc poſito dicemus talibus feudis inueſtitos, cenſeri & dici nobiles, quia non poſſunt ea feuda poſſideri à plebeiis non nobilibus, vt colligitur ex dicto tit. Quis dicatur Dux. Quæ verò poſt feuda proximè ſequuntur, ea demùm nobilitatem tribuere ſuis poſſeſſoribus,

Digitized by Google

dices ſi ab antiquo, ipſi eorumque aui & maiores beneficium illud tenuerint tanquam milites & ſcutarij & nobiles, vel ſi per longæui temporis vetuſtatem, illud nobile & maius feudum in familia eorum permanſerit. Sed ſi nouè huiuſmodi feudum acquiſierint vel habuerint cùm plebeij eſſent, inde non nobilitantur dicto tit. quis dicat dux. cætera feuda inferiora quantumuis nobilia ſint, tamen in dubio non faciunt nec arguunt poſſeſſorem nobilem eſſe, niſi gens & familia eius, ab antiquo id beneficium nobile tenuerit, vt dictum eſt.

Hæc deciſio confirmatur ex feudorum natura, quæ fuit initio talis, vt feuda non darentur aliis quàm militibus ſeu nobilibus & ſcutariis: feuda erant omninò militaria: vnde in dubio cenſebatur miles & ſcutarius vel nobilis qui feudum habebat, vt colligitur ex lib. 2. tit. 24. tit. 26. tit. 30. tit. 34. & paſſim his libris. Verùm poſtea, etiam plebeiis minora feuda dari cœpêrunt, ſcilicet impropria non recta feuda, veluti feudũ ſoldatæ, cauenæ, & alia feuda dicto tit. quis dicatur Dux. Quod à Mediolanenſium vſu videtur profectum, apud quos plebs ab honoribus & feudis non remouebatur iure Longobadico, vt colligimus ex libro 1. tit. 1. §. notandum, & ex Ottone Friſingenſi lib. 2. vt etiam hodie vſurpatur. Hinc inuenta ab Interpretibus ſpecies feudi non nobilis, quia (vt interpretantur) poſſeſſorem non nobilitet, neque præſumit in dubio cenſeri nobilem. Addunt feudum eiuſmodi non nobile ſic intelligi, vt non à valuaſoribus, maioribus, ſed tantùm ab inferioribus concedatur & tribuatur. Quod ius licet ab initio, & ex natura feudorum illi non habuerint: poſtea tamen vſu feudorum receptum eſt tandem vt minores valuaſores de ſuo feudo aliis dare, & ſub infeudare poſſent vaſſallis & ſubditis ſuis, licet non militibus, nec nobilibus, exemplo Mediolanenſium. Inde cœpit eſſe differentia inter militem & vaſſallum, inde omnis vaſſallus non eſt miles, ſcutarius, nobilis: quæ differentia olim nõ obtinebat, cùm nemo vaſſallus eſſet niſi miles & ſcutarius. Illud autem feudum appellant non nobile, quia poſſideri poteſt à plebeio & non nobili viro, qui ex tali feudo non nobilitatur, vt patet ex ſupradictis locis: qua de cauſa non eſſe verum & rectum tale feudum, ſed improprium multi exiſtimant, quia de feudi naturâ prima & ſubſtantia ſit vt à milite & ſcutatio tantùm poſſideatur.

Feuda ſuâ naturâ ſũt nobilia.

Iſta ſic ſe habere videntur iure feudorum, quibus ſæpè derogant conſuetudines locorum, quæ de feudorũ nobilitate, an & quando nobilitent vel non, quæ ſint nobilia vel non, variè definiunt, vt Bart. Bald. Caſtrenſis & omnes Doctores monent. in Gallia prædium omne habens ius feudi, eſt nobile, ſicut prædium omne, quod fidem & homagium debet ſuperiori domino feudi: dicimus vulgò teneri &

Fides & homagium indicant feudi nobilitatem.

Digitized by Google

poſſideri nobiliter. Quæ fuit vetus primaque feudorum Iuriſprudentia. Rurſus Antiqua lege huius Regni olim prædia nobilia non poſſidebantur à plebeiis, ſed tantùm à militibus, ſcutariis, ſecundum naturam feudorum. Hodie aliter: etiam ab ipſis plebeiis poſſidentur, niſi conſuetudo loci ab eo prædio nobili reiiciat plebeios. Præterea Regalia feuda dignitatum, vt Ducatus, Marchionatus, Comitatus & ſimilia quæ à Rege ſolo conſtituuntur & dantur, non competunt plebeiis & ignobilibus: niſi Rex eos inueſtierit de ijs feudis, & nobiles ſic effecerit. Solus enim poteſt nobilitare, & non nobili concedere illa feuda dignitatum: ſic verum erit, ex Ducatu, Marchionatu, & Comitatu quæſito & adepto nobilem effici, eorum poſſeſſorem. Cæteroqui generaliter dicemus è diuerſo, feudum ſolum per ſe non nobilitare poſſeſſorem, atque ex feudi & prædij nobilis poſſeſſione argumentum probationem, vel præſumptionem non duci nobilitatis, niſi aliunde ea probetur. Ex his obiter vides quæſtiones de feudo nobili & non nobili, nullo modo pertinere ad prædia tributaria, vectigalia, emphiteuticaria, vel quæ vulgò dicuntur cenſualia, quoniam non ſunt feuda, nec feudi ius aliquod habent, nec nobiliter ſubiiciuntur domino ſuo feudali. hoc eſt pro ijs prædiis cenſualibus & plebeiis, Gall. *Cenſifs roturiers*, fides & homagium non præſtatur domino feudi, ſed ſimplex vectigal aut cenſus. ab omnibus autem permixtim, vel nobilibus vel plebeiis poſſidentur iure plebeio, Gall. *Roturierement*, Rectè ergò dicimus, prædium omne, vel eſſe militare & nobile, vel eſſe plebeium ignobile & cenſuale.

Feudum antiquum & paternũ

Quartò feudum eſt vel antiquum & paternum, vel nouum, Sed antiquum à paterno diſtingui, DD. colligunt ex eo quod in definitione paterni feudi non ſeruetur, lex *Iuſta*, 201. D. de verb. ſignif. vbi patris appellatio continet tantùm patrem & auum: ſed retineatur magis lex *Patri*, D. ad leg. Iul. de adult. vbi patris appellatio omnes pa-

Paternum.

rentes maioreſque continet. Sic paternum feudum dicetur, non tantùm quod à patre noſtro cœpit, relictúmque eſt, ſed etiam quod à parentibus, id eſt, à maioribus ſit profectum. Quod tamen extendi nolunt vltra quartum gradum aſcendentium, ſcilicet vltra abauum. Itaq; paternum feudum erit quod cœpit & profectum eſt, vel à patre, vel ab auo, vel à proauo, vel ab abauo, non vltrà. Quoniam ſi à ſuperioris & vlterioris gradus parentibus ſit profectum, Hoc volunt dici antiquum feudum ex lib. 1. tit. 8. de ſucceſſione feudi, §. hoc quoque, Ibi *& olim obſeruabantur vſque ad quartum gradum tantùm ſecundum quoſdam.* Hoc ideo, quia poſtea non vocatur feudum paternum. Cùm verò eodem loco ſubiiciatur ſtatim contraria ſententia aliorum qui dicebant hoc excurrere vſque ad ſeptimum gradum; non videtur paternum feudum

Digitized by Google

feudum ita reſtringi debere ad quartum gradum aſcendentium: Sed paternum dici generaliter quòd à maioribus ſit profectum etiam ſupra quartum gradum. Nam lib. 2. tit. 11. de ſucceſſione fratrum, §. His verò, Feudum paternum definitur, quod olim fuit illius prædeceſſoris, qui ſuæ agnationis, familiæ ac generis fuit parens & ſtirps communis. Hoc ita generaliter dictum excurrit vſque ad ſeptimum gradum & vlteriores quoque gradus. Item lib. 2. tit. 50. de natura ſucceſſionis feudi, in his verbis, *Paternum autem voco quicunque ex ſuperioribus id adquiſierit*, hoc eſt, ex aſcendentibus id habuerit. Itaq; non erit differentia inter feudum antiquũ & paternũ. Nã & in libris noſtris paſſim legimus hæc verba, Vetus feudum, paternum, & antiquum pro eodem accipi, & opponi feudo nouo, vt lib. 2. tit. 3. per quos fiat inueſtitura, & tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſarij ad nouam inueſtituram probandam.

Nouum autem feudum eſt, quod vaſſallus à patre vel parentibus hæreditario iure non habuit, ſed de nouo acquiſiuit, ex lib. 2. tit. 32. Qui teſtes ſint neceſſarij, ibi *nouam inueſtituram dico, quando feudum primò quæritur*. Vulgò, *Quæſtus, acqueſtus*, ex l. Coiri, 7. l. Quæſtus, 8. D. pro ſocio, vt in lib. 2. tit. 10. Quis dicatur Dux, *Quod nouiter quis acquiſierit*. Huius exemplum vide lib. 2. tit. 12. de fratribus de nouo beneficio inueſtitis. Non parui autem refert an feudum ſit paternum & antiquũ, an verò nouum; eiúſque differentiæ, inſignes effectus reperiuntur in libris feudorum, & legibus noſtris municipalibus, quoad hæreditates vel ſucceſſiones, ius conſolidationis ſeu reuerſionis, actionem familię erciſcundæ, aliáque permulta. De his & ſimilibus exemplis, vide lib. 1. tit. 8. de ſucceſſione feudi, & tit. 14. de feudo Marchiæ, §. vlt. & lib. 2. tit. 3. per quos fiat inueſtitura, §. 1. & tit. 11. de ſucceſſione fratrum, §. his verò, tit. 12. de fratribus de nouo beneficio inueſtitis, & tit. 14. de vaſſallo decrepitæ ætatis, tit. 15. de inueſtitura in maritum facta, tit. 26. Si de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſſalli, tit. 32. Qui teſtes ſunt neceſſarij, tit. 49. De eo qui finem facit agnato, de feudo paterno, tit. 50. de natura ſucceſſionis feudi. *Nouum feudum.*

Cœterùm aliquando in feudorum libris, feudum paternum opponitur materno. quo ſenſu feudum paternum ſtrictè ſumitur, pro eo quod à patre, & ex paterna tantùm linea proficiſcitur. Maternum quod à matre & materna tantùm linea ducitur, lib. 1. feudorum tit. 15. An maritus ſuccedat vxori in beneficio. Porrò an feudum ſit antiquũ, nouum, paternum, maternum, probatur ex tenore inueſtituræ, Gall. *Adueux, denombrements, &c.* Atque inſtrumentis deficientibus, in dubio præſumitur & cenſetur potius antiquum, paternum & hæreditarium, quam nouum & acquiſitum. Feudiſtæ veteres ac recentiores *Feudum maternum.* *Nota feudum in dubio cenſeri paternum.*

Digitized by Google

omnes, ex lib. 2. tit. 11. de ſucceſſione fratrũ. §. Si verò dominus, & tit. 26. Si de feudo defuncti contentio ſit, vbi cùm vaſſallus, & eius hæredes ſint in poſſeſſione feudi, hoc antiquùm & non nouum eſſe præſumitur: Itaque dominus è contrario dicens eſſe nouum, hoc probare tenetur, ex trita & vtili regula, *quod in dubio* quid præſumitur, naturale ſucceſſiuum & hæreditarium potius quàm accidentale, & acquiſitiuum, Bart. & gloſſa in l. qui habet, D. de tutelis: vnde vulgò dicimus, Bona in dubio præſumi, & cenſeri auita & hæreditaria, potius quàm ex quęſtu vel acqueſtu profecta.

Feudum ligium, nõ ligium. Quintò feudum omne vel ligium eſt, vel non ligium & ſimplex. non ligium dicitur, pro quo ſimpliciter & nudè ſola fidelitas, domino feudi iuratur, cuique homagium ſimplex præſtatur à vaſſallo, quàm *Feudum ligium.* Gallicę conſuetudines vocant, *Hommę de foy ſimple, homme de fief*, Qui ſe Domini dignitatem comiter tuiturum iurato promittit, vt eſt in l. 7. D. de captiuis & poſtlimin. reuerſ. Et apud Liuium lib. 4. Is vaſſallus non promittit, nec iurat Dominum iuuare & ſeruire, vt aiunt, contra omnes, nullo excepto, ſed ſimpliciter ei fidem iurat. Vnde regula in feudis, *Plurium Dominorum feudalium poſſum eſſe vaſſallus ſimplex non autem ligius*, Rem magis quam perſonàm reſpicit hoc feudum ſimplex non ligium, cohæretque patrimonio magis quàm perſonæ. prædiatoria & realis quædam ſeruitus eſt, magis quàm perſonalis. Hîc autem animaduertendum eſt, in re dubia & obſcura feudum præſumi ſimplex, non ligium, quia feudorum iura, ſeruitutibus prædiorum vulgò per Doctores comparantur poſt Accurſium in l. ſi vſufructus, verſic. *Oportet*, D. de vſufructu, & ſeruitus non præſumitur, niſi probetur quia pro libertate in dubio præſumendum eſt.

Feudum ligium. E diuerſo feudum ligium eſt quod vaſſallum domino ligat & obſtringit aduerſus omnes, nullo alio antepoſito vel excepto, vt colligunt, ex lib. 2. feud. tit. 52. de prohibita feudi alienat. per Lotarium §. 1. verſ. *Satis benè diſpoſitum*. Addunt alij feudum Ligium, eſſe quod non tantùm bona ex feudo pendentia vel mouentia, ſed etiam vniuerſa vaſſalli bona, nec ſolùm bona, ſed etiam perſonam vaſſalli, Domino feudi, mancipet atque deuinciat, vt ait Curtius, quo referri poteſt vulgatum illud ex Alberti Crantzij lib. 4. *Ligius Italorum verbum eſt, ſignificans totalem ſubiectionem*, Hinc compoſitum nomen, homoleugius, id eſt, homo ligius, apud ſcriptores omnes, & *homoleugia*, pro fide hominis ligij, *& fidelitas*, idem ſunt apud nonnullos authores: & ligantia, *ligence*, paſſim in legibus municipalibus. De hoc feudo ligio accipi videtur, quod ait Bald. cum cæteris, *Feudum cohærere perſonæ, magis quàm patrimonio & perſonam magis afficere quàm bona.*

An feudũ Vnde efficiunt huic ligio feudo vaſſallum non poſſe renuntiare,

Digitized by Google

nec poſſe feudum ligium refutare Domino, & ſic ab eius fide & homagio ſe liberare, vt de Iſernia, Baldus & alij ſcribunt in tractatu de feudi refutatione, Bodinus etiam poſt eos. quod vix admiſerim, ſi verum ſit, (Atqui veriſſimum eſt) feuda omnia dici patrimonialia & realia. ad res præſertim reſpicere, & eas afficere, exemplo ſeruitutũ: perſonas verò tantùm reſpicere & ſequi per conſequentiam, ſeu per poſſeſſionem rerum feudalium. Quarè dico feudum etiam ligium poſſe refutari à vaſſallo: & feudalẽ eã ſeruitutẽ depelli ac euitari, repudiato prædio feudali quamuis ligio. Dummodo non ſit feudum Regale, nam feudum, & fides Regi iurata, debitaque non ita facilè euitatur, maximè in feudis dignitatum, & Regalibus: hìc enim ſimul concurrũt naturalis ex Regia lege, & accidentalis ex feudo, cauſa fidelitatis. Poteſt tamen res ipſa feudalis cedi & refutari Regi, datori & domino feudi cum onere ſuo. quæ fuit Franciſci primi Regis, & Caroli quinti Imp. in Belgio & feudo Gallico nati, recitata per ſcriptores controuerſia. *ligium refutari poſſit.*

Porrò cùm dicimus in feudo ligio vaſſallum promittere fidem & auxilium domino contra omnes, nullo excepto, ita vt pro illo viuere & mori paratus eſſe debeat contra omnes; quomodo Rex Nauarræ fecit hominium ligium Carolo quinto Regi Galliæ: Hinc ſequitur ius feudi ligij ſolùm competere ſupremis Principibus qui nullum ſuperiorem agnoſcunt, & ad eos ſolos feuda ligia tantùm pertinere, quoniam ijs ſolis per vaſſallos & ſubditos ligia fides iurari poſſit contra omnes nullo excepto: Inferioribus verò feudorum dominis nunquam præſtatur tale iuramentum fidelitatis & defenſionis contra omnes nullo excepto, Rex enim ſemper excipitur, lib. 2. tit. 55. de prohibita feudi alienatione per Fridericum. Hæc ita ſentiunt multi: quibus cùm obiicitur, tam ex vſu feudorum, quàm ex moribus nationũm, feuda & homagia ligia pertinere quoque ad inferiores à Rege, dominos feudorũ, reſpondent ea feuda abuſiuè & malè dici ligia, quoniam, *inquiunt*, ſolus Rex habet vaſſallos ligios, & illi ſoli debetur ligia fidelitas in ſuo regno. *Fides iurata contra omnes in feudo ligio.*

Alterum hoc ex feudi ligij definitione ſequitur, *Quòd vnus idémque non poſſit* eſſe duorum dominorum vaſſallus ligius, quia nemo poſſit duobus dominis in ſolidum ſeruire animo, corpore, bonis, vt omnes Feudiſtæ ſcribunt poſt gloſſam in Clementina Paſtoralis, in verbo *Ligius*, de ſentent. & re iudic, Nam vaſſallus, qui ſemel alicui domino fidem ligiam promiſit contra omnes, non poteſt amplius, inquit Baldus, eamdem fidem alteri promittere, l. 2. C. de operis libertor. Quod ſi faciat, ille feudum amittit, vt Hoſtienſis, Ioan. Andreas, Ioan. de Imola, & cæteri, not. in c. Ea te credimus, ext. de iureiurando. Quod *An vaſſallus ligius duorum dominorũ.*

Digitized by Google

citra dubium eſt in ſubdito & vaſſallo ligio Regis, & ſummi Principis, nam is ab alio Rege & Principe externo feudum ligium habere, eique fidem ligiam iurare non poteſt, imo nullum feudum, nullam fidem aût fiduciam, quin incidat in crimen læſæ Majeſtatis, vt Gallorum & omnium populorum legibus cauetur. De alijs verò inferiorum feudi dominorum vaſſallis dubitari poteſt, cùm vſus ferat ligia feuda plura & diuerſa poſſideri ab vno vaſſallo: ſicque vnum vaſſallum ligium eſſe diuerſorum feudi dominorum, vt ſcribit Guido Papæ quæſt. 310. poſt gloſſam & feudiſtas quoſdam in tit. de noua forma fidelitatis, lib. 2. feud. vbi confœderatus, ſeu homo ligius vnius Principis poteſt alteri fidẽ ligiam iurare, ſaluo & excepto iure primi & potentioris domini, arg. legis In concedendo, cum l. ſequenti, D. de aqua pluuia arc. & l. Lucio, cum l. ſequ. D. de aqua quot. & æſt. vbi ius aquæ conceſſum vni, poteſt concedi alteri, ſaluo iure primi, facit c. veniens, ext. de iureiur. cum Can. qui reſiſtit, 11. quæſt. 3. Quòd ſi duobus ſimul ſit neceſſariò ſeruiendum, vaſſallus ligius, primò & potentiori aderit, ac per ſubſtitutum idoneum alteri ſeruiet. De his vide præ cæteris Speculatorem in tit. de feudis, §. quoniam, verſic. *Vndecimo quæritur.* Contra hæc diſputant ſcholaſtici non poſſe fieri, vt quis plura feuda ligia teneat à diuerſis dominis, ſitque vaſſallus ligius plurium dominorum: aiúntque, ſi contrarium ferat vſus, eſſe ea feuda ligia impropria, ſed cum re ipſâ & effectu admittantur veráque ſint, illi de verbis fruſtra pugnant.

Iam attigimus in dubio feudum ligium non cenſeri, niſi expreſsè id cautum & ſcriptum ſit in conceſſione feudi, & in inueſtituris, tabuliſque feudalibus, Gallicè, *Adueux*, & ſimilibus, vt notat Baldus in c. Inter dilectos, ext. de fide inſtrum. Siquidem longè arctior grauiorque eſt obligatio ac ſeruitus feudi ligij, quàm feudi & homagij ſimplicis. Vaſſallus ligius debet plenum *Vaſalagium*, vt loquuntur noſtrę conſuetudines, ac in præſtatione hominij, pallium, pileum, chirotecas, enſem, clipeum, & calcaria deponit, ijſque caret: tum flexis genibus, ſupplices iungit manus, inſeritque domini ſuis manibus, aut Procuratoris eius: atque iurat ſe paratum viuere & mori cum domino, vt faciebant olim Ambacti, Soldurij, & clientes nobilium Gallorum, apud Cæſarem. Id verò non eſt in feudo ſimplici non ligio. Hinc ſæpe contentio inter Principes, an hominium ſimplex debeatur, an verò ligiũ, quod olim Reges Galliæ contendebant ſibi deberi à Ducibus Britanniæ Armoricæ: his contrà nitentibus ſub Carolo 7. Rege, & Arturo Duce, ante quem Dux Petrus vaſſallum ſe agnouerat Frãcicę coronę. Quidam ſcholaſtici noui, vt Hotomannus, feudi & homagij ligij ſeparatam à feudo ſimplici ſpeciem reprobant, quaſi commentitiam & du-

Digitized by Google

ctam è gloſſis Canoniſtarum in dicta Clement. Paſtoralis, de re iud. vt alienam à feudorum iuriſprudentiâ, per quam omne feudũ ſit ligium, omnis fides ligia, omniſque vaſſallus ligius, arg. tituli de iuramento fidelitatis, & tituli de noua forma fidelitatis, in quibus iurat vaſſallus ea omnia quæ ligius homo poteſt iurare. Alia in id congerunt planè reiicienda, cùm eis vſus gentium omnium, receptáque per DD. omnes cõmunis opinio planè reſiſtat, certa enim receptáque eſt apud omnes diſtinctio fidei & homagij ſimplicis, à fide & homagio ligio.

Sextò vulgus interpretum ait feudum quoddam eſſe rectum ſeu proprium & iuſtum, aliud eſſe improprium. Appellant feudum rectum illud, quod propriam feudi naturam habet, ex lib. 2. tit. 48. De feudo non habente propriam feudi naturam, ſiue quod recti feudi & proprij iure cẽſetur, lib. 1. tit. 1. in fine. Recti feudi propríjque mentio frequens eſt in libris feudorum, veluti lib. 1. tit. 1. §. 4. & tit. 2. & lib. 2. tit. 20. tit. 33. tit. 39. §. 2. & alibi paſſim his libris. Sed quod ab ijs ſic confunditur feudum rectum, cum proprio vix defendi poteſt. Verius enim eſt feudum rectum à proprio ita differre, vt feudum rectum ſit feudum vetus, cuius poſſeſſio recta & iuſta eſt; vnde in his libris, qui inueſtitur de ſuo feudo recto, poſſeſſio tantùm iuſta ei confirmatur, lib. 2. feud. tit. 3. per quos fiat inueſtitura. Nam ſi vitioſa poſſeſſio eſt, nec feudum legitimum ſit, tunc feudum non eſt rectum, nec per inueſtituram ſit legitima & recta poſſeſſio feudi non recti. Item lib. 2. feud. tit. 2. quid ſit inueſtitura, §. ſi verò vaſſallus, agitur de feudo cameræ, & de feudo caneuæ, aliàs cauenæ, quæ ſine dubio feuda ſunt impropria, & tamen recti feudi appellatione & iure cenſentur in caſu illius §. Si verò, *Cùm in duabus ſiue tribus acceptionibus quietis* vaſſallus ea poſſedit, hoc eſt, ſi bis aut ter annonas ſine controuerſia perceperit ex cauena, hoc eſt, penu vel cellario domini, vel ex camêra. Ibi acceptiones videntur eſſe annuæ præſtationes: Quamquam ſi accipias de inueſtituris & conceſſionibus feudi, pondus vimque longè maiorem habebit ille locus. Nec enim fateremur duabus aut tribus acceptionibus, ſeu præſtationibus quietis & pacificis effici rectum iuſtúmque feudum: effici verò duabus aut tribus inueſtituris certum eſt. Sed hæc aliàs pleniùs.

E diuerſo feudum proprium eſt, quod propriam feudi veri naturã, conditionem & qualitatem habet: Quod communẽ feudi rationem & naturam retinet ex tit. 48. lib. 2. de feudo non habente propriã feudi naturam, & tit. de natura feudi lib. 1. tit. 7. veluti vt in re ſoli conſiſtat, vt ob militiam detur, vt gratis detur, vt dominium directum maneat penes dantem, dominium verò vtile penes accipientem: vt fides & hommagium pro eo debeatur, vt per inueſtituras à dominis habeatur, vt ad hæredes tranſeat, vt ad fœminas non vadat, niſi lex

Feudum rectum & proprium.

Feudum proprium.

Digitized by Google

feudi vel conſuetudo id permittat, & alia multa quæ ſunt de natura feudi, tam ex libris noſtris, quàm ex conſuetudine regionis. Per contrarium dices feudum improprium eſſe, quod non habet propriam feudi naturam, nec habet ſupradictas feudi proprij qualitates: veluti ſi non in re immobili ſed in aliqua perſonali præſtatione tantùm conſiſtat: cuius generis, eſt feudum de camera, in libris noſtris, vt lib. 2. feud. tit. 2. §. Si verò, & tit. 10. & tit. 58. quod eſt cùm ex ærario & arca, & camera Domini, ſtipendium certum vel annua ſolidorum præſtatio alicui conceditur iure & titulo feudi, & accipiens vaſſallus fit pro hac annua ſolda vel ſoldata quàm accipit in feudum. Vnde illi vaſſalli æquiparantur ſolidariis militibus, apud Sigibertum, Othonem Friſing. & Radeuicum. Sed non benè comparantur Baronibus: quidam è nouis eos referunt ad Soldurios veterum Gallorum, quaſi vox *Solda*, ſit vetuſtiſſimum noſtræ gentis verbum pro ſtipendio vſurpatum, quamquam ſuperius dicta de Soldurijs palàm faciunt eos plurimum differre à feudo de camera. Simile eſt feudum de *Cauena*, vt habent vetuſti libri & authores feudorum, vel de *caneua*, vt volunt recentiores. Cauena vel caneua ſumitur pro cella vinariâ, pro penu, & horreo Domini, ex quibus annona vaſſallo debetur, certis ſtatiſque tēporibus, ſub feudi nomine & titulo: Quod ſumptũ videtur ex veteri militia Romanorum, qui militibus ſuis, præter æs, aut ſtipendium, dabant annonam frumenti, vel etiam panis, laridi, aceti, & ſimilium, veſtes quoque & calceos, vt tritum eſt in Romanorum hiſtoria.

Feudum improprium. *Feudum de camera.* *Feudum de cauena, de caneua.*

Feudum autem de camera & feudum de cauena generaliter appellantur, feuda ſoldatæ vel de ſoldata, à voce *Solda*, quæ ſignificat ſtipendium. Soldata enim non tantùm in ſolidorum præſtatione, ſed etiam in vino & annona conſiſtit, vt eſt lib. 2. tit. 10. in fine: hæc propriam feudi naturam non habent, quia non ſunt perpetua, ſed morte dantis & accipientis finiuntur dicto tit. 10. Item quia finiuntur exhauſto ærario, vel cellario, ſine culpa Dñi l. 2. tit. 58. de notis feudorũ. Feudum enim donatio eſt facta vaſſallo per Dominum: At donator tenetur ſolùm quatenus facere poteſt, deducto ne egeat, & deducto ęre alieno. l. Diuus, dę reg. iur. Inde volunt Interpret. impropria feuda eſſe, pro quibus pretium aut merces aliqua, Domino feudi præſtatur: niſi ſi quid modicum honoris gratia Domino feudi debeatur, vt vulgò fit. Feudis de camera & de cauena, hodie ſimiles ferè ſunt reditus in pecunia vel annona, frugibus, & cæteris rebus conſiſtentes, quæ percipiuntur & poſſidentur in feudo vel ex feudo alicuius domini, & ex prędiis ſuo feudo ſubiectis. Nam hę obuentiones, præſtationes & iura cætera dicuntur eſſe ex eius feudo pendentia & profecta, eique

Feuda ſoldatæ.

Digitized by Google

ſubiecta eodem feudi iure; Sunt enim feuda de eius camera, cauena, ſoldata, &c.

Adduntur hìc feuda Guardiæ & feuda Gaſtaldiæ, quæ ſunt feuda impropria, vt paret ex eorũ definitione, nam Guardia, nihil aliud eſt, quàm cuſtodia caſtri & loci alicuius ad Dominum feudi pertinentis: cuius loci cuſtodia cõmittitur & datur vaſſallo ex iure & titulo feudi, ea lege vt pro cuſtodia huiuſmodi præmia & commoda certa vaſſallus habeat: vulgò dicitur præfectura, vel Capitania perpetua iure feudi & domanij poſſidenda. In poſterioribus libris Codicis reperiuntur cuſtodes prædictorum emphiteuticariorum, necnon Eccleſiaſticorum, ex quibus videtur profectum feudum Guardiæ. Hi cuſtodes præſtant cuſtodiam caſtri ſibi commiſſi, & de omni culpa tenentur, etiam leuiſſima, quæ in Regiis caſtellis, & Præſidiis capitalis eſt, vt Barbat. Bald. & alij tradunt, lib. 1. feudorum, tit. 2. de feudo Gardiæ. *Feudum guardiæ.*

Feudum Gaſtaldiæ, dicitur feudum procurationis. Gaſtaldus Longobardis ſignificat actorem & procuratorem Villę & Caſtri, ſeu Curtis aut palatij ad dominũ pertinentis: Quæ adminiſtratio & cura exercetur per Gaſtaldum iure & titulo feudi. De Gaſtaldia & Gaſtaldis fit mentio ſępe in legibus Longobardorum & capitulis Caroli Magni. Feuda igitur Gaſtaldiæ & Guardię ſunt impropria feuda, quoniam in re immobili nõ conſiſtunt, ſed functionem & adminiſtrationem tantùm habent, Sunt feuda functionum & feuda temporalia, nam in pręſens tantùm tempus conceduntur, & poſſunt tranſacto anno, auferri, dicto tit. de feudo Guardiæ. Sæpe autem fiebat vt Gaſtaldi cauſam poſſeſſionis ſibi mutarent poſt aliquod tẽpus, amiſſâ memoriâ & ꝓbatione Gaſtaldiæ & Guardiæ, ita vt Gaſtaldiã iure ꝓprij feudi, vt ſuũ feudum rectum ſibi vendicarent & aſſererent, vt frequens eſt in libris noſtris. Huic ſimile ferè videtur: quod Duces, Marchiones, Comites & Caſtellani Domini feudorum, qui erant olim temporarij tantùm Domini, eorumque feuda temporaria, quaſi Guardię & Gaſtaldię, ſub primis Regum noſtrorum familiis & ſtirpibus: ea feuda ſub Hugone capeto Rege, ijdem Domini iure proprio, & vt propria feuda poſſidere cœperunt, & ſibi ſuiſque hæredibus perpetua fecerunt, patiente Rege Hugone, vt eos ſibi deuinciret. *Feudum gaſtaldiæ.* *Gaſtaldus*

Portò non eſt omittendum feuda de cauena, de camera, & maximè feuda Guardiæ, & Gaſtaldiæ fuiſſe feuda in curte Domini. Feudum enim, vel de curte Domini eſt, vel in curtę Domini eſt. quæ alia feudorum diuiſio occurrit, vt feudum ſit, vel in curte, vel extra curtem Domini. Curtis vel cortis idem eſt quod curia, ex lib. 1. tit. 51. de Capitaneo qui curiam vendidit, iuncto, tit. 5. lib. 1. in fine tituli, Curtis vel curia in libris feudorum eſt Domini Caſtrum & Palatium ſeu præ- *Feudum in curte, feudum de curte.*

Digitized by Google

torium. Inde Curtis Dominicata cum ædificijs, vel Curtis Nobilis apud ſcriptores, quod Galli retinent, *La Cour du Seigneur, la baſſe Cour*, quaſi cohors, à coërcendo continēdo pecore, vt ait Varro. Curtis Regia, Curtis Ducis, pro Palatio. Intra Curtem ſunt feuda de camera, de cauena, feuda Guardiæ & Gaſtaldiæ, cum aliis quæ intra Domini Curtem cōſtituta erant. Extra Curtem verò feuda dicuntur, poſſeſſiones & prædia nobilia vaſſallis donata ſub lege & onere feudi, & per eos ſeorſim à Curte Domini poſſeſſa. Cæterùm in Curte vel Curia Dñi locus erat cauſis & litibus diſceptandis, & iuridicūdo deſignatus. Placitum dicebatur, & ire ad Placitum, inde Gallicum, *Plaid & plaider*, iudiceſque erant vaſſalli maiores, qui paſſim dicuntur pares Curiæ, & pares Curtis. Hinc etiam vulgò curia dicitur conſeſſus iudicum, vel Senatus. Quidam accipiunt hìc Curtem pro iuriſdictione & territorio, ſicque feudum in Curte Domini explicant, *In territorio & iuriſdictione Domini*: Et feudum extra Curtem explicant, *Extra iuriſdictionem Domini*: Quæ interpretatio nimis effuſa, imò aliena eſt à iure feudorum.

Curia in curte.

Dominorum feudi & vaſſallorum genera plura.

Ex hac feudorum multiplici differentia, ſequitur varias eſſe dominorum feudi & vaſſallorum ſpecies. Primo loco & ordine ponuntur Capitanei Regis vel regni qui ſunt Duces, de Ducatu aliquo inueſtiti per Regem ſcilicet, lib. 2. tit. 10. à ducendo exercitu, vt ait Iſidorus, lib. 9. Etimol. Et Romæ olim Duces ordinum. deinde Marchiones, qui de Marchia, hoc eſt, limite inueſtiti ſunt à Rege, cōparantur limitaneis Ducibus veterum. Tertiò, Comites, qui de Comitatu ſeu præfecturâ aliquâ, ſunt à Rege inueſtiti: appellantur enim Comites, vel à comitatu Principis cui ſemper aderant, vel à præfectura & adminiſtratione alicuius oræ & Regionis. Supradicti generaliter nominantur Capitanei Regis & regni, tametſi Capitaneorum appellatio ſpecificè & propriè pertineat ad maiores feudorum dominos, ſeu maiores Valuaſores, qui ſunt poſt Duces, Marchiones & Comites, quique à Rege, vel à Regiis vaſſallis, ſeu Regalibus feudis ſupradictis præponūtur plebi alicui gubernandæ. Hos quidā putant eſſe Barones, (id eſt, graues & ponderis magni viros) necnon dominos Caſtellanos. hique omnes dicuntur Valuaſores, ſeu vaſſalli maiores, quaſi Regis & regni, vaſſalli maiores. Qui autem ab ijs feuda accipiunt, & tenent, vocantur minores Valuaſores, ſeu Valuaſores ſimpliciter. Rurſus qui ab his Valuaſoribus feuda tenent, ſunt vaſſalli, aut valuaſini, vt paſſim colligitur ex libris feudorum. In his omnibus, Domini & Senioris appellatio generalis eſt ad omnes feudi dominos, vt vaſſalli appellatio generalis eſt ad omnes qui feudum ab alio tenent, non quòd ſint in vaſario domini feudi, & vaſa eius, inſtrumentáque cenſeantur.

Digitized by Google

ſcantur, vt quidam leuiter dixit: ſed quòd ſeruitium & comitatum debeant domino. Hoc enim ſignificat vaſſi & vaſſalli nomen, nam Comites pro vaſſallis apud Tacitum, vt pro ſoldurijs, ambactis, clientibus, deuotis, apud Cæſarem. Hodie, vt olim Mediolani, tres ſunt ordines eorum qui feuda tenent. Primus, Capitaneorum. Secundus, Valuaſorum. Tertius, plebis: quæ feuda quoque tenet contra primam feudorum naturam, vt diximus: ideo capitationem Regi pendit, vulgò bannum & heribannum, vice militaris operæ. Ad hunc modum feuda plebis non ſunt militaria, nec, *Si vis*, nobilia, ſed mage ſunt feuda functionum, ſi propriam feudorum vim & naturam reſpicias.

Capitum reliquorum vndecim

--------- *pendent opera interrupta, minæque*

Feudorum, *Ingentes*

proſciſſis ſtudijs & laboribus meis per aſpera, quę (vtinam) Deus Opt. Max. deducat *in vias planas*.

Fortaſſe, ---------------- *Quin aſpera Iuno,*

Conſilia in melius referet, fractúmque fouebit.

Bonus auditor ignoſcet acerbo dolori, ſegnitiem & inertiam ineluctabilem exilibus ingenijs iniicienti.

Nnn

Digitized by Google

Digitized by Google

TRACTATVS DE CONDICTIONE INDEBITI, CVM L. FRATER A FRATRE.

CONDICTIONIS appellatio generalis, continet actiones omnes in perſonam, §. appellamus Inſtit. de actionib. Sed hîc condictio accipitur ſtrictius pro repetitione, pro actione in perſonam, quâ condicimus indebitè ſolutum, pro actione condictitiâ in §. is quoque, Inſtitut. quib. mod. re cōtrah. oblig. ſic accipitur in tit. de condict. cauſa da. cauſa non ſequtâ, tit. de condict. ob turpem cauſam, tit. de condict ſine cauſa, tit. de condict. ex lege & ſimibus. Qui autem indebitum accepit, re obligatur, quia de ipſa re quam accepit reſtituendâ tenetur actione perſonali, §. vlt. Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig. Quaſi ex mutui datione, perinde ac ſi mutuum accepiſſet, §. item is cui, Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu. Idcircò indebitum nonulli dixêre pro mutuum, ſed abuſiuè, quia mutuum verſatur tantùm in quantitate, vel ijs rebus, quæ pondere, numero, menſura, conſtant, ſunt in commercio ad pondus, ad numerum, ad menſuram, l. 2. D. de reb. cred. Indebitum autem, indebitíque condictio non modò pertinet ad quantitatem indebitè ſolutam, ſed etiam ad ſpecies certas ſeu corpora certa rerum omnium, tàm mobilium quàm immobilium indebitè ſolutarum, vt patet ex multis huius tituli aliorumque titulorum locis, quibus per condictionem indebiti repetitur ſeruus, veſtis, fundus, poſſeſſio. & ſimilia indebitè data.

Indebitum nō eſt pro mutuum.

Ex quo efficitur, quoſdam fruſtrà tentaſſe indebitum & indebiti condictionem inſtar & vice mutui, pertinere duntaxat ad quantitatē indebitè ſolutam, non ad ſpecies vel corpora certa, quaſi hæc non debeant condici & repeti per condictionem indebiti, quæ perſonalis actio eſt, ſed per rei vindicationem, quâ Dominus qui rem indebitè dedit & tradidit, eam vindicat ab accipiente & poſſeſſore: Quæ vindicatio longè potior eſt actione perſonali vel condictione, cùm actio

Indebiti condictio non pro ſola quantitate.

in rem vincat in ea re omnes creditores alios poſſeſſoris à quo res petitur, condictio & actio in perſonam non vtique. Addunt præterea quòd nemo errans rei ſuæ dominium amittit, ſed maneat ſemper dominus, l. Si procurator, D. de acq. rerum dominio, l. 3. §. ſubtiliùs, D. de condict. cauſa data, &c. vnde qui per errorem tradidit indebitè rem ſuam, eius dominium non amiſit, ideo vindicabit meliùs ac tutiùs, quàm condicet, arg. legis Dominus, D. hoc tit. Fruſtra, inquam, hoc tentarunt, nam id brocardicum dictæ l. Si procurator, generaliter & effusè loquitur de eo qui ignorans ſuam rem eſſe, eam emit, conducit, pignori accipit vt alienam: vel putans ſe non dominum, decedit per errorem poſſeſſione & dominio rei ſuæ: ex hoc errore non amittit ſuũ dominium. At verò in ſolutione indebiti error huiuſmodi non eſt, ſed tantùm in cauſa debendi, & in cauſa obligationis erratur: Putabam me tibi debere equum illum, hominẽ, fundum, licèt re verâ tibi nihil deberem, errans, hunc tibi ſolui vt me liberarem, & te dominum vltrò feci per traditionem & ſolutionem, ego non vindicabo deinceps, verùm condicam actione perſonali, actione condictitiâ, quę in hanc rem, in hoc negotium iure ciuili prodita eſt, d. §. is quoque. Nec tamen inficior in re ſua ſic per errorem tradita, & adhuc extante nec conſumptâ præferri condicentem, quia non abijt in creditum, neque hîc eſt contractus, ſed diſtractus magis à contrario ſenſu legis Procuratoris, §. planè, D. de tributor. Quod citra dubium eſt, vt monui ad l. 1. Cod. de action. emp.

Condictio indebiti naturalis eſt. Cœterùm condictio indebiti ex bono & æquo, ex naturali æquitate deſcendit, naturaliter æſtimanda eſt, l. Nam hoc natura, l. Indebiti, l. Si id quod, l. In ſumma, l. Hæc condictio, D. hoc tit. cum l. Si & me & Titium, D. de reb. cred. Non eſt ex lege 12. tab. aut aliâ certâ lege, edicto, plebiſcito, Senatuſconſulto, conſtitutione: ſed ex moribus, iure, & vſu communi, ex prudentum interpretatione, vt cæterę condictiones, quæ generaliter & latiùs ad condictionem ſine cauſa referri poſſunt, & ad rationem dictæ l. Si & me & Titium, *Quia res mea ad te peruenit, atque penes te eſt ſine cauſa iuſta, eam à te mihi reddi bonum & æquũ eſt.* Non tamen eſt bonæ fidei hæc condictio, quia non enumeratur in §. Actionum, Inſtitut. de actionib. Quamuis multa ex bono & æquo, non ex ſtricto iure in hoc iudicium veniant, pinguiùs & meliùs, quàm in ſtricti iuris actionibus, vt ex hoc tit. paſſim colligitur.

Condictio indebiti multiplex. Quia obligatio multiplex. Porrò ex varia diſtinctione & condictione obligationis naturalis & ciuilis, variæ ſunt ſpecies indebiti, & diuerſæ indebiti condictiones. Obligatio eſt, vel ñralis ſola, vel ciuilis ſola, vel naturalis & ciuilis ſimul. In iure naturalem obligationem dicimus, quæ ſolo naturalis æquitatis vinculo ſuſtinetur, l. Stichũ, §. naturalis, D. de ſolut. & naturale debitũ

Digitized by Google

quod naturâ quidẽ ſolui æquũ eſt, l. Si noxali, D. de pecul. Sed vinculo ciuili deſtituitur, neceſſitate ſoluendi non aſtringit, nec tribuit ius perſequendi in iudicio: denique per Iudicẽ peti non poteſt quod naturali tantùm obligatione debetur, l. 1. §. ſi id quod natura, D. ad leg. falcid. Eam ob rem in iure & in iudicio, creditor non eſt cui naturaliter tantùm debetur: & cum bona obligati væneunt, inter creditores eius nõ adnumeratur, l. Creditores, D. de verb. ſignif. Naturalem verò obligationem non interpretamur ex primæuo iure naturali, vt loquntur DD. nec ex bonis moribus naturalibus ſimpliciter, vt aiunt Philoſophi, nec ex principijs naturalibus & honeſtate morali, vt aiunt Theologi, quæ tria ferè in idem recidunt, continẽtque omnia officia quæ homo homini debet ex ratione pietatis, honeſtatis & charitatis: ſic benefacienti benefacere naturaliter obligamur, l. Sed etſi lege, §. conſuluit, D. de petit. hęred. Sic hominem beneficio adfici, hominis intereſt, l. Seruus, D. de ſeruis export. De ea naturali obligatione quæ latiùs patet, hoc loco non loquimur· etſi quidam ex nouis diuinarint Sabinianos naturalem obligationem appellaſſe, quoties naturalis & honeſta tantùm aliqua ratio, ac, *ſi vis*, ciuilitas nos ad aliquid obligaret, ſicque pupillum naturâ debere, vt alio loco dicemus. Sed in iure ſtrictiùs & magis propriè naturalem obligationem definimus. quæ proficiſcitur ex iure naturali *ſecundario*, vt aiunt Interpp. hoc eſt, ex iure gentium, vel iure humano apud Liuium, ex *debito legali*, vt aiũt Theologi, quod eſt cùm ex aliqua pactione, vel ex ipſo negotio & re ipſâ, vel ex verbis obligamur, ſed naturaliter tantùm ad quid dandum, faciendum, præſtandum, l. Cùm ampliùs, D. de reg. iur. Vbi, *Is naturâ debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus.* Id eſt, qui quodam iure naturalis æquitatis nobis obligatus eſt, quæ tamen in iure & iudicio nullam actionem parit: quia ciuile ius ad Politicæ vitæ ſtatum, ne multitudine litium diripiatur reſpiciens, noluit ex omnibus negotijs, aut verbis paſſim & leuiter nimis, naſci obligationes, actiones, lites, l. Sciẽdum, D. de Ædil. ed. Certos contractus, certáque negotia ſelegit, ex quibus ſolis homines efficaciter & ciuiliter obligarentur: cætera negotia, dicta, promiſſa in ſolo naturali ſuo ſtatu & fine reliquit, neque ijs ciuile vinculum obligationis & actionis adiecit: vnde vulgò dicitur ex talibus negotiis naturalem tantùm obligationem oriri, non ciuilẽ: veluti inter patrem & filium in patris poteſtate poſitum, inter duos fratres filiosfam, inter dominum & ſeruum, non ciuilis, ſed naturalis tantùm obligatio contrahitur ex quocunque negotio vel contractu inter eos geſto: quare inter eos nulla lis, actio, in iure petitio & perſecutio eſſe poteſt. Exemplum habes in noſtra l. Frater à fratre. Item ſi filiusfam. mutuum accepit, licèt ab extraneo, id eſt, non patre, non fra-

Naturalis tantùm obligatio.

Sola naturalis obligatio vnde.

Conuentiones quæ naturaliter tantùm obligant.

Digitized by Google

tre, nec alio eiuſdem familiæ, obligatur tantùm naturaliter, non ciuiliter, l. Quia naturalis, D. ad S.C. Macedon.

Idem. Itidem in iure ciuili hæ conuentiones quæ non valent, nec obligant ciuiliter, niſi ſtipulationis vinculo firmatæ ſint, vt fideiuſſio, nouatio, pactum de vſuris ſoluendis, & aliæ, de quibus diximus in l. Si ex pretio, Cod. ſi cert. pet. Hæc ſi careant ſtipulatione, naturalis tantùm obligatio contrahitur. Similiter ex pactis nudis ſolam naturalem obligationem oriri, ſcribunt DD. ſcholaſtici, quia non valent ad agendum, ſed ad excipiendum, l. Iuriſgentium, §. ſed cùm nulla, D. de pact. Etſi verius videatur ei nudorum pactorum generi, cui planè nulla ſubeſt cauſa obligandi, nec naturalem obligationem ineſſe, vt probaui ad tit. de pact. Alia exempla naturalis obligationis videnda ſunt in l. 9. l. 11. l. 13. l. 19. l. 26. in princip. & §. libertus, l. 28. l. 32. §. ſi in ea, l. 38. l. 59. l. 60. l. 62. l. 64. & l. vlt. §. vlt. D. de condict. indeb.

Quamuis autem naturalis obligatio ſola, non valeat ad agendum, habet tamen aliquos effectus, nam id quod natura debetur, etiam venit in compenſationem, l. etiam, D. de compenſat. pro naturali obligatione fideiuſſor datus, tenetur quoque ciuiliter, & pro ea pignus datum valet, l. naturaliter, D. de condict. indebiti. Valet ad nouandum quia naturalis obligatio, transfundi poteſt in ciuilem efficacemque obligationem, l. 1. D. de nouat. ex ea conſtitutum rectè fit, l. 1. §. debitum, D. de conſtituta pecunia. Valet ad excipiendum, vt in l. iuriſgentium, §. ſed cum nulla, D. de pactis. Sicut ad retinendum, quia ſi quid ex ea debetur, peti quidem in iudicio non poteſt, ſed ex ea ſolutum, datum, traditumue retinetur, l. frater, hoc tit. alijſque locis. An verò pro eo quod nobis iuſtè, vulgò *in conſcientia*, debetur, ſed de eo agere non poſſumus, quia vel probatio, vel actio deficit, retentione vti liceat, tutumque ſit in foro poli & animæ, vide ſcripta vulgaria Theologorum & Caſuiſtarum. Ex ea interpretatione vel ſignificatione naturalis tantùm obligationis intelligimus, naturaliter debitum eſſe, quod ciuiliter indebitũ eſt, ac naturaliter indebitũ eſſe, cùm nulla, ne naturalis quidem obligandi cauſa, ſubeſt.

Ciuilis tantùm obligatio. Ciuilis tantùm obligatio eſt, cui naturalis ratio, æquitas, & debendi cauſa iuſta deeſt, ſed ſolo & nudo Iuris Ciuilis vinculo ſuſtinetur, ex eoque ſolo parit actionem. exemplum fuit olim in mutui cautionibus, nudis & vacuis à numeratione: ex quibus actio & executio eſt, niſi debitor intra biennium à die cautionis numerandum excipiat ſe pecuniam mutuam, (nec tamen ſibi numeratam) accepturum ſpopondiſſe creditori futuro, tit. de literarum obligation. & tit. de non num. pecun. Is quoque qui per dolum, vim, metum vel alias iniuſtè quid geſſit, contraxit, ciuiliter tantùm obligatur, non naturaliter, quia na-

Digitized by Google

turalis iuſtitia & æquitas deficit, vt eſt in tit. de except. lib. 4. inſtit. Idem de eo, qui cùm re vera nil planè deberet, iniuſtè per iudicem ſoluere damnatus eſt, is iure & ciuiliter tantùm debet ex iudicato, ſed non debet naturaliter, not. in l. Iulianus, D. de condict. indeb. hoc modo dicimus ciuiliter debitum, ex quo datur actio: indebitum ciuiliter, ex quo non datur actio.

Ciuilis & naturalis obligatio ſimul. Ciuilis & naturalis ſimul obligatio naſcitur ex pleno, iuſto & legitimo contractu atque negotio, putà emptione, locatione alijſque iuris gentium, & iuris ciuilis contractibus, qui re, verbis, literis, conſenſu perficiuntur: Ex ijs ciuiliter & naturaliter debemus. Quemadmodum è contrario, ciuiliter & naturaliter indebitum, quoties, tùm ciuilis tùm naturalis obligatio ſimul deficiunt: veluti ſi falſò putans, me tibi centum debere, cum ex nulla planè cauſa deberem, ea tibi dedi vel promiſi, dicitur indebita iuribus pecunia, vt in l. 3. l. 4. l. 12. l. 15. l. 19. §. 1. §. ſi putem, l. 23. in princip. l. 43. in fine aliiſque locis ſimilibus, D. hoc tit. Quibus etiam locis exempla ſunt de indebito ſoluto per errorem facti, vt ſi quis nomine ſuo, debitum hæreditarium ſoluat, falſò exiſtimans ſe hæredem: vel exiſtimans eſſe teſtamentum, quod non eſt, ex teſtamento ſoluit, hîc citra dubium locus eſt repetitioni: Quàm non ita facilè admittunt Interpp. ſi per errorem Iuris ſolutum fuerit indebitum, veluti ſi cum integra legata iure ciuili non deberentur, ſed ex ijs aliquid detrahi poſſet per Legem Falcidiam, nihilominus hæres integra dedit, errans in iuris regulis, is non condicit, vt nec condicitur in ſimilibus exemplis, l. 9. l. 11. l. 26. §. libertus, D. hoc tit. Alijs in contrarium condictio datur, l. 31. l. 40. §. ſi pars, l. 45. l. 53. & l. 59. D. eod. Sic in noſtra lege Frater à fratre, ignorantia iuris lapſus frater debitor, quod totum debitum naturale fratri ſoluit, hoc repetit. Vnde paret non vtique certum eſſe, quod vulgò legitur in gloſſis, indebitum per errorem facti ſolutum condici, per errorem iuris ſolutum non condici. Adhibenda igitur eſt diſtinctio vtrum ciuiliter & naturaliter ſimul aliquid omninò indebitum ſit, hoc dices, quocumque errore ſolutum condici, etiam per ſcientem, vt alio loco docui. An verò ciuiliter tantùm, vel naturaliter tantùm res indebita ſit. de quo ibidem ſcripta videbis. Rurſus animaduertendum eſt, an tale ſit debitum, cui obiici poſſit exceptio, vel quæ ſit perpetua, vt in l. 24. l. 26. §. indebitum, D. hoc tit. vel odioſa, & odio creditoris introducta, vt eſt Macedoniani exceptio: vel fauorabilis & in debitoris fauorem data, vt in l. Qui exceptionem 40. D. hoc tit.

Digitized by Google

AD. L. FRATER A FRATRE 38. D. DE CONDICTIONE INDEB.

Africanus lib. 9. Quæſtionum.

FRATER à fratre, cùm in eiuſdem poteſtate eſſet, pecuniam mutuatus, poſt mortem patris ei ſoluit. Quæſitum eſt, an repetere poſſit? Reſpondit. vtique quidem pro ea parte, qua ipſe patri hæres extitiſſet, repetiturum, Pro ea verò, qua frater hæres extitiſſet: ita repetiturum, ſi non minùs ex peculio ſuo ad fratrem perueniſſet. Naturalem enim obligationem, quæ fuiſſet, hoc ipſo ſublatam videri, quod peculij partem frater ſit conſequtus: adeò vt ſi prælegatum filio, eidemque debitori fuiſſet, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. Idque maximè cõſequens eſſe ei ſententiæ, quàm Iulianus probaret: ſi extraneo quid debuiſſet: Et ab eo poſt mortem patris exactũ eſſet: tantũ iudicio cum familiæ erciſcundæ recuperaturum à cohæredibus fuiſſe, quantum ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. Igitur ſi re integrà familiæ erciſcundæ agatur, ita peculium diuidi æquum eſſe, vt ad quantitatem eius indemnis à cohæredibus præſtetur. Porrò eum quem aduerſus extraneum defendi oporteret, longè magis in eo, quod fratri debuiſſet, indemnem præſtandum. Quæſitum eſt, ſi pater filio crediderit, iſque emancipatus ſoluat: an repetere poſſit? Reſpondit. Si nihil ex peculio apud patrem remanſerit: non repetiturum. Nam manere naturalem obligationem: argumento eſſe, quod extraneo agente intra annum de peculio deduceret pater, quod ſibi filius debuiſſet. Contrà, ſi pater, quod filio debuiſſet, eidem emancipato ſoluerit: non repetet. Nam hîc quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur. Quòd ſi extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuiſſet, computetur. Eademque erunt, & ſi extraneus hæres exhæredato filio ſoluerit id, quod pater ei debuiſſet.

§. Legati ſatis accepi: & cùm fideiuſſor mihi ſoluiſſet, apparuit indebitum fuiſſe legatum. Poſſe eum repetere exiſtimauit.

Obligatio tantùm naturalis inter eos qui ſunt eiuſdẽ familia.

Patriæ poteſtatis ciuium Romanorum in filios non emancipatos ex multis vnus hîc effectus eſt, vt quicquid filiusfam acquirit, gerit, habet, hoc non ſibi, ſed patri habere, gerere, acquirere cenſeatur, & quod filiofam. debetur, hoc patri ſtatim acquiratur, l. Placet, D. de acq. hæred. Romanorum filiifam. nil habent proprium, vt ait Dioniſ. Halicar. in 2. quia pater caput eſt familiæ, ſub quo filij & ſerui continentur, viuunt, ſpirant, l. Nam & ciuium, D. de his qui ſunt ſui vel alieni iur. & filij perſona eadem cum patre, l. vlt. C. de impub. ſubſtitut. Ideo lis & actio iure ciuili inter eos nulla eſt, l. Lis nulla, D. de re iudic. l. Serui & filij, D. de furtis, propterea quòd actionis mater ciuilis obligatio inter eos non contrahitur, ſed naturalis tantùm, quæ non parit actionem, l. Actiones, D. de action. & oblig. Si pater in filiumfam. ageret, in ſeipſum litigaret,

litigaret, d.l. Serui. Hâc ratione ciuilis obligatio & actio eſſe nequit inter duos fratres ſimul poſitos in ſacris paternis, non emancipatos: ſi contrahant ſimul, vel inuicem quid ſibi debeant, nulla ciuilis obligatio naſcitur. Ius ciuile poteſt ſtatuere tantùm de ſua ciuili obligatione, vt non contrahatur inter patrem & filiumfam. inter dominum & ſeruũ, inter fratres filiosfam, ſed naturalem inter eos obligationem ſeu naturale ius tollere non potuit, §.Sed naturalia, Inſtit. de iure naturali gentium & ciuili, l.Iura, D.de reg.iur. Quia naturalis ratio & æquitas pactorum, contractuum & negotiorum ad fidem ſolùm reſpicit, & ad naturalem iuſtitiam, nec perſonas diſtinguit ex ratione & iure patriæ vel dominicæ poteſtatis, in titulis De ijs qui ſunt ſui vel alieni iuris. In eo fundamentum eſt naturalis inter eos obligationis, quamuis ea iure ciuili deficitur. Hæc obligatio per ſeruum aut per filiumfam. quæſita, protinus tranſit in patrem, eique ſtatim acquiritur ex ratione dictæ l. Placet, de acquir. hæred. quæ lex foret imperfecta, niſi de omni obligatione loqueretur, niſi omnis obligatio tam ciuilis quàm naturalis per filiumfam. acquiſita, ilico in ipſum patrem tranſcriberetur. Qui contrà ſentiunt noui DD. hauſto ex quibuſdam vetuſtis errore, in arctum cogunt dictam l. Placet, eámque volunt obtinere in ciuilibus tantùm obligationibus per filiosfam. quæſitis, non autem pertinere ad ea quæ ipſis naturaliter tantùm debentur, hæc nolunt patri acquiri. Iacto huiuſcemodi malo fundamento, noſtram l. Frater, corrumpunt & conturbant, vt ex ſequentibus apparebit. *Obligatio filijfam. patri quæritur.*

Rurſus præmittendum eſt patresfam. ſæpe filijs ſuis & ſeruis conceſſiſſe peculia, hoc eſt, pecuniam, mercem, aliamve rem mobilem aut immobilem de qua filij poſſent liberè negotiari: diſponere & contrahere, non tamen donare: Peculium eſt, quod ſeruus & filiusfam. habet ſeparatum à bonis & rationibus paternis, vel dominicis, non tamẽ aliter quàm ex domini & patris voluntate, vel expreſsâ, vel tacitâ, l.4. in princip. & §.ex his, l.5. §.peculium, D.de peculio. Aliquando etiam filijfam. & ſerui ſuâ parſimoniâ parabant ſibi peculia, *ſuum fraudantes genium*, vt ait Terent. modò pater conceſſiſſet, l.Peculium, 39. D. de pecul. Peculij ſui adminiſtrationem liberam habet filiusfam. proprietatem pater, l.Per ſeruum, §.1. D.de acquir. rer. dom. & tit. de peculio. Itaque ad nutum patris vel domini aufertur ſeruo & filiofam. qui tunc dicitur *expeculiatus* apud Plautum: Patre autem defuncto, in eius hæreditate manent ſeruorum & filiorumfam. peculia, tanquam aliæ res hæreditariæ, l.Certum, Cod. fam. erciſcundæ. Inde peculium & peculij iura ijs tantùm competunt qui ſunt in patris vel domini poteſtate, nec cadunt in patremfam. l. Paterfam. D. de verb. ſignif. niſi cùm impropriè & abuſiuè peculium aliquando appellatur puſilla pecu- *Peculium filijfam.*

ma quæ præſidij loco reponitur, vt clam ſeruetur intacta, & velut ſeparata ab alijs bonis, quomodo accipitur peculium in l. Si ego, 9. §. cæterum, D. de iure dotium, l. Si chorus, 79. §. 1. D. de legat. 3. l. Cogi, 16. in princip. D. ad Trebellianum, ſic *Cura peculî*, hoc eſt, rei familiaris, Virgilio & Horatio. Ea diſtinctio probat peculij ſignificationem non cõfũdi à I.C.tis, nec accipi generaliter, vt malè dixit Valla Grãmaticus.

Ius omne peculij manet in patris bonis.

Iſtud autem ad noſtram legem pertinet, quod peculij proprietas & dominium cum omni iure, cum obligationibus, tàm ciuilibus quàm naturalibus ex peculio proficiſcentibus pertinent ad patrem, eoque defuncto res & iura peculij manent, & confunduntur in bonis patris, fiunt res hæreditariæ, l. emptor §. 1. D. de rei vindic. quare inter patris hęredes cum reliquâ hęre ditate diuiduntur, l. Filię, Cod. de collat. l. Certũ, Cod. fam. erc. vt in noſtra lege, *Frater*, quod fratri filiofam. debetur naturaliter à fratre ſuo, quia patri ſtatim acquiritur, hoc mortuo patre non ſecus ac cęteræ obligationes hæreditariæ, tranſit in eoſdem fratres hęredes inſtitutos. Præterea quoniam pater concedendo peculium filiofam. hoc permittere intelligitur, vt is pro libera peculij ad-

Debitũ ex cauſa peculij hoc minuit.

miniſtratione contrahat, ſtipuletur & viciſſim ſe obliget, æquum eſſe viſum eſt, vt obligatio peculiaris ſeu peculiare debitum & onus, ſequatur & afficiat ipſum peculium quocunque deueniat, l. ſi ex duobus, verſic. Peculium, l. quoties, in fine D. de peculio, ita vt ille ad quẽ peculium aut pars peculij poſtea transfertur, is in peculiare debitum pro rata peculij obligetur, nam filiusfam. peculium habentis obligatio peculiaris, afficię & minuit eius peculium, ac de peculio ſolui debet. Quod verum eſt tàm ſuperſtite, quàm mortuo patre. Nam hæredes eius ad quos peculium peruenit, tenentur in peculiare debitum, eatenus ſcilicet quatenus de eo peculio perceperint, ex titulis de peculio, & hac l. Frater. Hęc de peculio profectitio, quod ex donatione & conceſſione patris & ex re eius profectum eſt, necnon de aduentitio, quod aliunde filiofam. obtigit, nam vtrumque peculium iure Pandectarum, patris eſt. Sed iure Codicis peculij aduentitij proprietas pertinet ad filiumfam. vſusfructus ſolus ad patrem, tit. Cod. de bonis quæ liberis &c. Secundum ius illud Codicis Mortuo patre debitum peculiare ſolus agnoſcet filiusfam. ad quem redit ſuum peculium aduentitium. Hinc etiam remouemus peculium Caſtrenſe & quaſi Caſtrenſe filiifam. quia non ſunt in dominio, nec diſpoſitione vel arbitrio patris, ſed ſolius filijfam. Ideo ſi quid pro eo peculio Caſtrenſi gerit, acquirit vel debet: nec ad patrem, nec patre defuncto id pertinet ad eius hæredes. Ita non cadit in quæſtionem legis, Frater.

His ita poſitis, eius l. ſententiam explicemus, quæ facilis videtur, textuſque breuis & ſatis planus, niſi conturbaretur veterum & iunio-

Digitized by Google

rum Interpretum gloſſis inter ſe pugnantibus & perplexis. Species hæc eſt. Sempronius duos habuit filios Caium & Lucium in poteſtate patris conſtitutos, quibus peculia dedit vel conceſſit: Illi cùm ex peculiis ſuis negotiarentur & paſſim contraherent, Lucius Caio fratri centum mutua dedit, eumque hoc modo ſibi naturaliter tantùm obligauit non ciuiliter vt ſuprà monuimus: quamdiu pater eorum ſuperſtes fuit, Caius eam pecuniam Lucio fratri non exoluit. Idem pater fato defunctus eſt, hoſque duos fratres, filios ſuos reliquit hæredes ex æquis portionibus, Lucium pro ſemiſſe, Caium pro altero ſemiſſe. Hi paternam hæreditatem ex æquo inter ſe diuiſerunt, collatis in eam ſuis peculiis, quia mortuo patre, cum cæteris eius bonis hęreditati paternæ miſcentur, vti dictum eſt. per eam cum tota hæredirate diuiſionem peculiorum, Lucius qui Fratri Caio centum ante crediderat, ex Caij peculio, mediā partem eſt conſequtus. Poſtea cùm putaret Caius adhuc ſe debere ea centum Lucio fratri, fidem exoluit naturalis obligationis, eique centum illa dedit: ſed poſt ſolutionem ad ſe reuerſus, & propius reſpiciens ad conditionem & naturam huius nominis & debiti peculiaris confuſi & permixti in tota hæreditate, quam illi inter ſe diuiſerant, exiſtimauit Caius ſe Lucio fratri hoc peculiare debitum, ea centum indebitè ſoluiſſe. Quapropter ea tanquam indebita condicit à Lucio, quæſitum eſt ab Africano an repetere poſſit, *Actoris Caij repetentis intentio*. Aio hæc centum poſt mortem communis parentis omninò indebita fuiſſe, his rationibus. Prima quod etiam viuo adhuc patre, hoc naturale debitum fuerit extinctum, & in ipſo patre cōfuſum, ex eo quod tàm Lucij, quàm Caij peculium vtrumque, iuraque & obligationes omnes peculiares ad patrem pertineant, & qua ratione obligatio naturalis quæſita per Lucium fratri credentem fuit ſtatim facta patris, vt ſuperius probatum eſt: Eadem ratione debitum hoc naturale, quo fratri Lucio Caius tenetur, ad patrem pertinuit, & à patre peculium Caij habente, debuit diſſolui, quia peculium Caij, cum ſuo onere & debito procedit, reſeditque apud patrem, ex tit. de peculio. Quamobrem eo momento, quo inter fratres contracta fuit hæc naturalis obligatio, Sempronius eorū pater effectus eſt creditor per Lucium mutuo dantem, necnon debitor per Caium mutuo accipientem, quia quicquid habent, gerunt, contrahunt filiifam. hoc cum ſuis peculiis patri contrahunt ac gerunt, ex vtraque parte, l. Si filius D. de dam. inf. l. Mandati, D. de negot. geſt. cùm hoc modo pater fuerit creditor & debitor eiuſdem obligationis, conſequens eſt fieri compenſationem debiti cum credito, atque per concurſum & confuſionem crediti & debiti eiuſdem, in vnum patrem concurrentis, illam obligationem extingui: Quia & ciuili & naturali ratione idem ſibi ip-

Species l. Frater.

Prima ratio ex confuſione debiti.

Digitized by Google

ſi creditor & debitor eſſe nequit, l. Hæres, §. quod ſi, l. Si quis pro eo, D. de fideiuſſoribus, l. Si id quod, D. de liber. leg. Quo fit vt ſi creditori ſuo debitor hæres exiſtat, vel creditor ſuo debitóri, perimatur obligatio pro rata portionis hæreditariæ in quam ſucceſſerunt, l. Stichum, §. aditio, D. de ſolut. Itaque viuo adhuc patre qui fuit dominus vtriuſque peculij, eadem obligatio naturalis protinus extincta eſt per concurſum & confuſionem vnius crediti & debiti in eumdem patrem concurrentis: ſic igitur extinctâ obligatione, nil ampliùs fratri Caius debuit, quare ipſi poſt mortẽ patris indebitè ſoluit. Quòd ſi quis è contrario tentat non fuiſſe per eum modũ in patre confuſam & extinctam huiuſmodi obligationem, ipſi tamen fatendum erit eam in Lucio non permanſiſſe, ſed totam ilico tranſiiſſe in patrem, ex d. l. Placet. Quâ ratione Lucius ſibi ex ea obligatione ſolutum retinere non poteſt, cùm apud eum obligatio nunquam fuerit.

Secunda ratio ex confuſione peculiorum

Aliud fundamentum Caij ſolutum repetentis hoc eſt, quod etiam poſt mortem & per mortem patris communis illa naturalis obligatio fuit extincta & confuſa in hæreditate paterna, quoniam erat nomen & debitum peculiare, quod peculium Caij debitoris minuebat, Lucij verò creditoris peculium augebat, vt probatur ex titulis de peculio. At duo hæc peculia cum omni ſuo iure, commodo & onere ad patrem ſpectantia poſt mortem eius commiſcentur & confunduntur in bonis & hæreditate patris, ac diuiduntur & communicantur inter fratres cũ reliquis defuncti bonis, denique per mortem patris deſinunt eſſe peculia, fiúntque res hæreditariæ, d. l. Filiæ, Cod. de collat. l. Certum, Cod. fam. erciſc. Sic obligatio hæc peculiaris cum ipſis peculijs in patris hæreditate confuſa & extincta fuit. Quam ob cauſam Caius nõ debuit ampliùs fratri Lucio illa centum, quæ ab eo in peculij cauſam mutua acceperat, quod quidem peculium non ſibi, ſed patris hęreditati quæſitũ fuit: Quò pertinet ratio legis vlt. D. de peculio, vbi quod domino ſeruus debebat, id poſt mortem domini amplius non debet. His adde Peculium nomen iuris eſſe, & in abſtracto ſumi, vt in hęreditate dicimus ius tantùm ſucceſſionis inſpici, non corpora hęreditaria, ſicque peculium creſcit, decreſcit, moritur, l. Peculium, 40. D. de peculio. Ideo iura, actiones, obligationes peculiares ſuum quoque fatũ & interitum habent, vt perſpicitur in iſta naturali obligatione, quæ confuſa & cõſumpta fuit in hæreditate cum peculijs quibus inhęrebat. Ea propter nec in Lucio eſſe, nec Lucio ampliùs deberi poteſt, neque ipſi licet in vim huius obligationis naturalis retinere ſibi à Caio fratre ſolutum. In ſumma Caius aſſerit in hoc vno huius quæſtionis definitionẽ conſiſtere, vt ſciatur an hęc naturalis obligatio patri per Luciũ fuerit quæſita: & verò quæſitã fuiſſe cõtẽdit. Vnde ſequitur eam viuo

patre conſumptam fuiſſe per eiuſdem crediti & debiti concurſum in eamdem patris perſonam. Deinde etiam mortuo patre fuiſſe extinctã per confuſionem peculiorum, iuriúmque omnium peculiarium, & per aditionẽ hæreditatis paternæ, quæ aditio præcedentes inter Caium & Lucium obligationes confundit, d. l. Stichum, §. aditio. Præterea patri per filiumfam. omnem omnino obligationem etiam naturalem acquiri, ex l. Placet, D. de acq. hæred. Vnâ omnium Interpretum voce traditum eſt, probatúmque apud Latinos ſcriptores, cùm aiunt, filioſfam. Romanorum nil omnino proprium habuiſſe, omnia fuiſſe patris.

Aduerſus ea momenta Caij ſolutum repetentis, Lucius ait eas Caij fratris ſubtilitates efficere, & impedire non poſſe quin pecuniam ſuam fratri Caio re verâ numerauerit, quin Caius ideo ſibi obligatus ſit ſaltẽ naturaliter, ex naturali pactorum & fidei datæ iuſtitia, quàm iuris ciuilis ratio & ſubtilitas non poteſt immutare: naturaliter autem debitũ vltrò ſolutum non condici, quia naturalis obligatio dat ius retentionis, l. Naturales, D. de action. & oblig. vt ſatis oſtenſum eſt ſuprà. Obiectis verò per Caium, primò de confuſione vel extinctione huius naturalis obligationis, ex eo quòd Sempronius eorum pater creditor & debitor fuerit. Reſpondet Lucius eas iuris regulas & definitiones modò veras, modò falſas inúeniri ex factorum varietate, l. Omnis, D. de reg. iur. Vt hîc ea regula obtinet cùm debitor creditori ſuo, vel creditor debitori hæres efficitur, tunc confundi & perimi obligationem, quia fieri nequit, vt idem ſibi ipſi debeat, ſitque ſibi ipſi creditor & debitor ſimul eiuſdem rei, d. l. Stichum, § aditio, D. de ſolut. l. Hæres, §. ſi quid, D. de fideiuſſoribus. Non debet autem habere locum in naturali obligatione filiorumfam. quâ frater fratri obligatur: nam licèt iuris ciuilis fictione paterfam. cũ filijs ſuis, & cum ſeruis, ac tota familia cenſeatur vna perſona & vnum caput: atque omnia eorum bona dicantur eſſe patris vel domini: tamen ratione & iure naturali, atque (*ſi licet*) reali, ſeu re ipſâ, quot capita in domo, tot perſonæ ſunt, & quod vnus de filijs aut ſeruis habet, hoc naturaliter tenet: quod debet patri, domino, fratri, hoc naturaliter debet: neque extinguitur hæc naturalis obligatio ex eo quòd omnia ſint patrisfam. Alioqui dicendum eſſet filiumfam. patri, patrem filiofam: dominum ſeruo, ſeruum domino numquam obligari naturaliter, ſi recurrente ilico hâc obligatione in patremfam. illa ſtatim atque nata eſt, confunderetur in ipſo patre, vt Caius affirmauit. Atqui in toto iure certum hoc perpetuumque eſt, eas perſonas inuicem naturaliter obligari, tit. de peculio, alijſque locis infinitis, & in hac l. Frater, §. quæſitum. Itaque ſi quid filiofam. pater debeat, dominus ſeruo, non tamen confunditur ac perimitur ea naturalis obligatio, ex eo quòd quicquid habet filiusfam. hoc patri acqui-

Defenſio Lucij.

Naturalẽ obligationem non confundi nec perimi

Digitized by Google

rat: nec ex eo quòd idem pater creditor & debitor eſſe videatur: quia nihilominus naturalis obligatio manet in ſuo ſtatu, neglectis fictionibus iuris ciuilis, l. Iura, D. de reg. iur. cùm in ea ſolum nudúmque factũ contractę obligationis & negotij geſti inſpiciamus, non ius, ſed factum hìc verſatur, l. Nec ſeruus, D. de pecul. l. Si id quod dominus, D. de condict. indeb. Quod naturale factum non tollitur per actus ciuiles, vt aiunt, qui conſtant iuris ciuilis fictionibus & ſolemnibus. Sic in l. Serui, D. de act. & obl. l. Naturaliter, D. hoc tit. Naturalis obligatio contracta inter dominum & ſeruum non tollitur per manumiſſionem ſerui. Et Africanus hîc in §. quæſitum, imo in tota lege contendit naturalem obligationem contractam inter patrem & filiumfam. non tolli ex confuſione & ex concurſu prædicto, ſed manere & vim ſuam habere etiam poſt emancipationem filij, atque idcirco impedire condictionem naturalis debiti vltrò ſoluti.

Alia defenſio Lucij.

Cui conſentaneum eſt quod in iure ciuili, cùm ſerui aut filiifam. peculium capitur ab eius creditoribus, & diſtrahitur ob æs alienum peculiare, tunc paterfam. primum deducit & detrahit ex eo peculio id quod ſibi naturaliter debuit filius aut ſeruus, necnon id quod idem filius debuit naturaliter ſuo fratri filiofam. & quod idem ſeruus debuit alteri conſeruo, vel alicui eiuſdem familiæ ſacris addicto, vt conſtat ex titulis de peculio. Quæ ratio apertè docet ac euincit à fratre fratri naturaliter debitum, licet patri acquiratur, non tamen perimi per ſupradictam confuſionem ſeu concurſum debiti & crediti in eamdem patris perſonam, imò integrum ſtare naturaliter. his adde ex diuerſo, quod ſerui aut filijfam. capto peculio & diſtracto propter æs alienum peculiare, pater præſtat & confert in peculium illud, id quod naturaliter filio ſuo vel ſeruo debebat. neque id euitare poteſt, obiiciendo quod quicquid filiofam. vel ſeruo ſuo deberetur, hoc ſibi quęſitum fuit ac debitum d. l. Placet. Et eapropter in ſe confuſum, ac ſe idẽ non debere quod filius ſibi crediderat: Nam, vt dictum eſt, nulla hìc confuſio naturalis debiti & crediti admittitur, vide in §. Actiones, Inſtitut. de action. & tit. de peculio, & tit. quod cum eo, &c. Præterea Caium manſiſſe Lucio naturaliter obligatum, argumento eſt, quod ſi viuo patre Caius Lucio pecuniam illam ſoluerit: Rectè, & vero creditori ſoluiſſe dicatur: non ferendus, ſi per ſupraſcriptas iuris fictiones & argutias, ſolutum repetere vellet à Lucio fratre, tanquam ipſi non debitum ſed patri, quod citra dubium eſt, ex tit. de pecul. & de ſolut. Sẽper igitur manſit inter fratres iſtud naturale debitũ, quãuis vterq; frater tàm debitor, quàm creditor eidem patrifam. ſubiecti eſſent, quamuis iure ciuili omnia patris eſſe intelligãtur. Imò tentari poteſt, regulam ſupradictam, *quod confuſione crediti & debiti in eandem perſonam*

Digitized by Google

concurrentis & recidentis, extinguitur obligatio. Veram eſſe cũ ex vtraque perſona creditoris & debitoris obligatio eſt eiuſdẽ qualitatis, effectus & conditionis, aut ſi vis verã eſſe in adæquato credito & debito, quod vniformiter ſe inuicem habet in creditore & debitore. At verò non eſt hoc loco tale genus obligationis, quia Lucius dando mutuũ Caio fratri, hanc obligationem mutui quęſiuit patri, d. l. Placet, de acquir. hæred. Sic pater verè, propriè, creditor eſt Caij, quem habet ex mutuo illo naturaliter obligatum; Et tamen idem pater non efficitur debitor filij Lucij mutuantis, nec Caius mutuum accipiendo obligat patris ſui perſonam, quamuis peculium Caij ad patrem pertineat: Sed tantùm Caius obligat ſuum peculium, cuius ratione pater tenetur ad id duntaxat quod in peculio eſt: E diuerſo licèt nil ſit in peculio Caij debitoris, cum pater nihilominus habet naturaliter obligatum ex mutuo ipſi dato per Lucium: quod oſtendit naturale iſtud debitum inter hos fratres contractum, alio modo & alio iure tranſire ad patrem ex perſona Lucij mutuantis, alio modo tranſire ad patrem ex perſona Caij mutuũ accipientis. Sic non eſſe hîc concurſum vel confuſionem crediti & debiti eodem modo ſe habentis in perſona patris, nec igitur hîc locum eſſe regulæ d. l. Stichum, §. aditio, D. de ſolut.

Paterfam. per filiumfam. non obligatur alteri natura

Nec verò quis hanc ratiocinationem ſubtilitate nimiâ laborare credat, cùm veterum interpretum plerique doctiſſimi tradiderint, patremfam. per filium debitorem ex cauſa & debito peculiari non obligari naturaliter, ſed per legem ciuiliter duntaxat patrem obligari quatenus eſt in peculio filij debitoris: Quia, inquiunt, pater abſens & ignorans, qui nil contraxit, nec conſenſit, ad quem nil peruenit ex debito filijfam. non poſſit per eum obligari naturaliter, cùm naturalis obligatio nil aliud ſit quàm naturalis æquitas pacti vel negotij geſti, d. l. Stichum, §. naturalis, De ſolut. Itaque patremfam. cum quo nil geſtum eſt, creditoribus filij teneri ciuiliter tantùm de peculio eius in hoc ſcilicet, vt peculium illud cedat creditoribus, niſi malit pater iis debitum ſoluere. Ergò in ſpecie noſtra pater nec verè nec propriè debitor efficitur per Caium filium mutuo accipientem· tametſi verè & propriè Caij creditor efficiatur per filium Lucium mutuo dantem. Denique tota hæc obligatio ex vtraque parte non eodem modo ſe habet in patre: non eſt hîc eadem ratio, non vnus idéque ſtatus eius crediti & debiti: Ergo nec confuſio erit, quamuis creditum & debitũ prima fronte in patrem recidere & concurrere videantur.

Non fieri hic confuſionem debiti & crediti.

Vulgus interpretum nudo & ſimplici abnutiuo, vt aiunt, hîc fieri confuſionem & cõcurſum debiti & crediti negant: & fatẽtur patremfam. quidem eſſe Caij creditorem ex perſona Lucij mutuum dantis fratri ſuo Caio, ſed patremfam. negant eſſe debitorem ex perſona e-

Digitized by Google

iuſdem Caij mutuum accipientis, negant patrem fieri creditorem & debitorem ſimul, ſed creditorem duntaxat manere, ne contra naturã & contra iuris regulas idem ſit agens & patiens, idem ſit creditor & debitor ſimul. Verùm ea ratio in dicentem reflectitur, quandoquidẽ vtrumque filiũ cum eorum peculijs pater habeat in poteſtate & dominio ſuo: totuſque & indiuiſus iſte mutui contractus, ex vtriuſque filij perſona ad eum tranſeat ſimul, eodemque momento, quamuis diuerſa cauſa & conditione, vt ſuprà diximus. Itaque ſi neges tranſire ex perſona Caij, ſequetur non tranſire ex perſona Lucij: quod falſum eſt. Quod ſi nihilominus ei opinioni hæreas, melius diceres perimi totam obligationem debito & credito in eumdem concurrente, ne idem ſit creditor & debitor: vel ex diuerſo diceres nec creditorem nec debitorem eo facto patrẽ effici, nec in eũ tranſiiſſe naturalem huiuſmodi obligationem, ſed totam penes vtrumque filiumfam. remanſiſſe: naturalem obligationem Lucio mutuum danti quæſitam nullo modo ad patrem pertinuiſſe, nec in ea locum eſſe dictæ l. Placet, Idque etiam nonnulli Primarij interpretes verum eſſe putârunt, quamdiu peculium manet apud Lucium permiſſu patris, obſcurè aiũt, *quamdiu pater ea adquiſitione non vtitur*. ſed hæc aliáque nimis ſubtilia contra d. l. Placet, magnam perplexitatem & confuſionem in hoc tractatu afferunt. Iuſtinianus ait ſubtilitatem legibus eſſe inimicam.

Naturalis obligatio nõ confuſa

Ex his Lucius creditor, contra primum Caij fundamentum colligit naturalem hanc obligationem non fuiſſe in patre confuſam & extinctam, ex eo quòd omnia patri acquiruntur, ſed manſiſſe in Lucio vim eius obligationis naturalis, quia is re verâ & naturaliter ſuam pecuniã fratri numeraſſet: atque ſupradictam regulam legis *Placet*, perdere officium ſuum in obligatione naturali. Quæ doctrina, quoniam dubitatione non caret, Accurſiani volunt in Specie propoſita naſci duplicem naturalem obligationem: vnam quæ patri quæratur per d. l. Placet, alteram quæ penes Lucium mutuo dantem remaneat: eáque ratione Caium naturaliter obligari, tam fratri Lucio, quia ab eo pecuniam accepit, quàm patri, quia ipſi omnia quæruntur, d. l. Placet. Reliqui Interpp. hoc reiiciunt, quamuis affirmari poſſit eſſe hîc naturalẽ obligationem patri acquiſitam iure quodam proprietatis, ſed manente peculio eam eſſe in libera & plena adminiſtratione & diſpoſitione Lucij creditoris, eique Caium eſſe quoque naturaliter obligatum, quandiu ius peculij ſtabit ſeparatum à rationibus & bonis paternis. Hæc de ſtatu illius obligationis quamdiu vixit paterfam.

Duplex hîc naturalis obligatio.

De ſtatu obligationis, patre defuncto.

Alterum fundamentum Caij pecuniam condicentis deſumitur ex ſtatu eiuſdem obligationis poſt mortem patris Sempronij, cui hęredes ambo fratres extiterunt: nimirum quòd confuſa & conſumpta fuerit in hęreditate

Digitized by Google

in hæreditate patris hæc obligatio naturalis, quoniam ex cauſa peculiari profecta: ſequitur eadem peculia, & cum peculijs viuit moritúrque; Peculia autem vtriuſque fratris, mortuo patre confuſa fuiſſe in ipſius hæreditate, ſuprà dictum eſt. Præterea ſi patri hæc obligatio quæſita fuit, hanc mortuo patre hodie extingui per aditionem hęreditatis, cùm vterque frater tam debitor, quàm creditor patri ſucceſſit, d.l. Stichum, §. aditio, D. de ſolut. vt ſup. oſtenſum eſt. In contrarium verò Lucius reſpondet obligationem naturalem ex re ipſa, & ex pecuniæ ſuæ numeratione, tum ex pacti & conuentionis æquitate naturali ſibi quæſitam, non deleri nec euaneſcere per fictiones & regulas iuris circa peculiorum confuſiones, & hæreditatis aditiones. Hoc ex eo probari, quòd ſi quid filiofam. pater debet naturaliter, patri filiusfam. ſeruus domino, dominus ſeruo: iſtud naturale debitum per mortem patris vel domini non extingui nec confundi, ſed in ſuo ſtatu manere. Itaque ſi ſoluatur, vel poſt obitum patris, vel poſt emancipationẽ filij, aut manumiſſionem ſerui, hoc non condici vt indebitum, vel vt extinctum & confuſum: quia quæ remanſit naturalis obligatio, impedit condictionem, vt demonſtratur hâc l. Frater, §. quæſitum, vſque ad finem. Vbi totus eſt Africanus in hoc, vt probet extincto peculio per mortem patris vel domini, vel per emancipationem filij vel ſerui non extingui, ſed manere naturalem obligationem. Denique quamuis ſublatâ patriâ, aut dominicâ poteſtate, quamuis extinctis peculiis, non tamen perimi naturalem inter eos obligationem oſtendit lex 2. cum toto tit. D. Quod cum eo qui in aliena poteſtate, cum aliis locis pluribus. Ratio eſt, quoniam hoc pactũ & promiſſum, hæc ex eo naturalis obligatio, hæret perſonæ promittentis, primùm & magis quàm rebus, bonis, & peculio eius: ideo licèt extincto peculio non extinguitur obligatio: idquod citra dubiũ eſt, atque docet eam illationem, *Peculium ſequitur hæc obligatio, ergo extinguitur ſublato peculio*, nõ bene colligi: ſicut non bene diceremus, ſublatis, extinctis, rebus obligatis, & pigneratis liberari debitorem pecuniæ certæ, l. Incendium, Cod. ſi cert. pet.

Supereſt alterum Caii fundamentum de confuſione, conſumptione, ac peremptione huius obligationis per aditionem hæreditatis paternæ. Cui reſpondet Lucius aditionum cretionúmque ciuilia iura & fictiones pertinere ad ea quæ ciuiliter acquiruntur, atque iis ciuilibus regulis & ſuppoſitionibus non deleri effectum & caracterem naturalis obligationis Lucio ſemel acquiſitę, vt ſuprà dictum eſt: In naturali iure, conditione, obligatione factum nudum rei geſtę inſpicimus, l. nec ſeruus, D. de pecul. l. Si quod dominus, hoc tit. Et nullâ regulâ aut fictione iuris ciuilis, factà poſſunt fieri infecta, ſemperque verum eſt in rerum natura, Lucium dediſſe Caio pecuniam mutuam: qui natu- *Confuſio per aditionem.*

Digitized by Google

ralis actus naturalem obligationem inter eos producit. Naturalis autem obligatio impedit repetitionem vltrò ſoluti. Denique poſt delatam ipſis, & ab ijs diuiſam hęreditatem, cùm naturale debitum pręcedens, bonâ fide Caius agnouit & ſoluit: non hîc attendi aditionem & confuſionem, nec conſumptionem peculiorum quę non ſint ampliùs, quia totum quicquid pater reliquit, cenſetur hęreditarium & paternũ. Res autem & cauſę hęreditarię nil pertinent ad naturalẽm obligationem priùs inter fratres contractam, neque eam obligationem confundunt aut perimunt.

Quod peculiũ Caij Lucius habuit.

Quâ defenſione idem Lucius vtitur ad remouendum aliud obiectũ Caii dicentis peculium ſuum hęreditati paternę mixtum fuiſſe, atque ita de ſuo peculio Lucium fratrem in hęreditate diuidenda partem tuliſſe: eapropter ex naturali ęquitate Lucium nec debere nec poſſe retinere id quod ipſi Caius per errorem ob peculiare debitum exoluit: ne contra rationem Lucius peculiare & naturale debitũ integrũ à Caio exigat, & pręterea peculiũ Caij habeat, vel partẽ eius, atq; hoc modo bis idẽ, ſeu duplex lucrum ex vtroq; peculio ferat. Reſpondet enim Lucius, hoc obiectũ Caij in ipſum recurrere & reflecti: ſiquidem conſtet Lucij quoque peculium hęreditati paternę mixtum fuiſſe: & ſic Luciani peculij portionem habuiſſe Caium, atque hinc inde compenſationem peculiorum eſſe factam, cùm vterque de fratris ſui peculio participauerit. Itaque fruſtra Caium opponere, vel peculij ſui conſumptionem & confuſionem in hęreditate paterna, vel eius communicationem fratri Lucio factam: quia hoc quoque de ſuo peculio eſſe factum Lucius reponet: ita vt habitâ compenſatione quadam vtriuſque peculij inter eos communicati & diuiſi, maneat tamen in ſuo ſtatu naturalis obligatio, impediátque condictionem indebiti. Huius argumentationis ſubtilitate quidam irretitus comminiſcitur hîc perplexas vtriuſque peculii computationes & deductiones, ex iiſque ſolis confusè & obſcurè metitur & ęſtimat naturalis huius debiti condictionem vel retentionem contra huius legis ſententiam, & expreſſa verba vti ſunt in omnibus Codicibus: quę verba quoniam ipſi nocent, immutat, & pro affirmante negationem adſcribit in princip. legis hoc modo, *Reſpondi vtique quidem pro ea parte quâ ipſe patri hæres extitiſſet non repetiturum*. Sic ſupponit Caium, quia pro ſemiſſe patri ſucceſſit, non poſſe pro parte dimidiâ condicere quod ſoluit Lucio fratri: quoniam, *inquit*, Caius tanquam hæres patris nil iuris habeat in naturali hac obligatione, cùm patri per Lucium acquiſita non fuerit, imo tota remanſerit in Lucio mutuante. Inde ſequi quod nec ad patrem, nec patre mortuo, ad ipſius hæreditatem ea obligatio vſquam deuenerit. Itaque tam viuo quàm defuncto patre Caius manſit in totum naturaliter

Negatio adiecta nouè, in hac l.

obligatus Lucio fratri: neque Caius ex eo quod patri ſucceſſit, factus eſt dominus iſtius obligationis naturalis, cùm numquam fuerit in bonis & dominio patris ſuperſtitis, neque in eius defuncti hęreditate.

Hæc aliaque nimis ſubtilia clàm ſumpta ſunt ex vetuſto errore antiquorum Interpretum, qui putarunt. l. Placet, D. de acquir. hæred. obtinere tantùm in ciuilibus acquirendi modis, & obligationibus, vt tantùm hæ patri per filiumfam. acquirantur: non autē in obligationibus naturalibus, quia hæ patri per filiumfam. non acquirantur, ſed penes filiū remaneant. Quod quia ſit abſurdū, & quę ex eo ſequntur abſurda videri neceſſe eſt. Iidem quoque noui ſcriptores, alia de cauſa ſubiecerunt eam negatiuam in noſtra l. nimirū propterea quod Caius debitor, patri ſuccedens & ſemiſſem hæreditatis paternæ ferens, eo modo conſecutus fuerit dimidiam partem ſui peculij in hæreditate paterna mixti & confuſi, quodquidem obnoxium & obligatum erat huic naturali obligationi, quæ peculium eius ſequitur, vt diximus. Et cùm idem Caius tanquam hæres patris mediam partem habeat ſui peculij in id debitum obligati, pro eadem parte non repetet à ſe datum fratri Lucio. Ideo inquiunt, legendum eſt, *reſpondi vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri hæres extiterit non repetiturum*, Quæ diſputatio vana eſt, ac in ſe ipſam recurrit & reflectitur: nam inde fieret Caium, vt hæredem patris debere mediam partem huius naturalis debiti, & ex hoc rurſus fieret, patrem fuiſſe debitorem, quod ineptū eſſe docuimus. Fieret quoque in patrem tranſiiſſe naturalem obligationem: Quod illi tàm fortiter negant. Pręterea ſi hoc in Caio, idem quoque ponendum eſt in Lucio qui partem ſui peculij vt hæres etiam accepit, vnde tandem hic concurſum & circuitum inextricabilem reperies. Adhuc vnum illi obtrudunt perperam, cùm totam vim & rationem omnem huius condictionis indebiti, ponunt in altera parte reſponſi, his verbis, *pro ea verò qua frater hæres extiterit ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perueniſſet*. Addunt & caſtigant, *quia hoc loco, Africanus* computat, reſpicitque duntaxat id quod erat in peculio fratris debitoris, & quantum ex eo peculio Lucius perceperit, ideo mancum & imperfectum eſſe hoc Africani dictum, niſi ſuppleas, è diuerſo quoque æſtimandum & computandum eſſe, quid & quantum ex Lucij peculio Caius habuerit, vt hinc inde compenſatio & deductio peculiorum fiat cum eo debito naturali. Quò feruntur in ambigua & perplexa ſine exitu, ſine effectu, & vlla vtilitate.

Alia ratio nouæ negatiuæ.

Hactenus recenſui ſubtilitates, ambiguitates, ac obiectiones, quæ hic torquent ingenia gloſſatorum veterum & nouorum. His omiſſis verba legis noſtræ, ſimpliciter & nudè legamus & intelligamus, abſque tot quæſtiunculis & ſubtilitatibus, iuri certo & plano infeſtis.

Digitized by Google

Simplex interpretatio l. Frater.

Igitur in propoſita quæſtione, vtrum ſit repetitioni locus, atque ſi locus eſt: an integra pecunia, an pars tantùm repeti poſſit. Africanus duo quærit & tractat, ex quibus pendet quæſtionis definitio. Primùm an Caius qui fratri ſoluit, hæres ſit patris, & pro qua parte ſit hæres: Secũdum an de peculio Caij debitoris. aliquid peruenerit ad Lucium fratrem, creditorem & cohęredem Caij. Circa primũ ſic ſtatuit Africanus, *pro qua parte Caius patri hæres extitit, pro ea parte repetiturum de eo quod Lucio ſoluit*. Pone Caium pro ſemiſſe patri hæredẽ eſſe, hoc caſu condicet à Lucio partem dimidiã eius naturalis debiti quod ei ſoluit: ſi pro triente hæres ſit Caius, tertiam partem ſummæ ſolutæ repetet, ſi pro quadrante, quartam, &c. Quæ Africani ſententia, facilis & planã, hanc rationem habet, quod Lucius dando mutuam pecuniã Caio fratri, eum ſibi naturaliter obligauit, ſed hanc obligationem naturalem ſtatim, eodem momento Lucius patri acquiſiuit d.l. Placet. Vnde Caius effectus eſt debitor patris, & pater ſtatim effectus eſt creditor Caij: Itaque pater moriens eam obligationem ſibi quæſitam tranſmiſit ad hęredes ſuos Caium & Lucium, nam Hæreditas eſt ſucceſſio in ius vniuerſum qualecunque ſit. Quamobrem creditore patre defuncto, cùm iſtius obligationis debitor Caius, creditori patri pro ſemiſſe hæres extitit, pro eodem ſemiſſe iſta obligatio ad Caium tranſiuit & & pertinuit, pro hac parte in qua hæres eſt, idem Caius ſibi ipſi debitor & creditor cœpit eſſe: partem dimidiam huius obligationis ſibi ipſi debuit, ideo pars hæc dimidia in Caio confunditur & conſumitur, non eſt amplius debita per eum ſed extincta eſt propter iuris ciuilis & naturalis rationem, quæ non patitur, eumdem ipſi ſibi debere, eumdem agere & pati, d.l. Stichum, §. aditio, de ſolut. l. Si quis pro eo, §. 1. de fideiuſſoribus. Denique poſtquam Caius patri hæres extitit, media parte obligationis liberatus eſt, hanc partem non debuit amplius fratri Lucio. Cùm ergo fratri ſoluit integrum debitum, plus debito ſoluit, indebitè Caius ſoluit mediam partem debiti, quę ipſi quæſita in eoque extincta & confuſa fuerat. Verè igitur breuiter & apertè Africanus, *Caium vtique quidem pro ea parte qua ipſe patri hæres extiterit, repetiturum*, hoc ſtatuit veluti ius certum & indubitatum quod nulla confirmatione egeat. Vnde mirum eſt quomodo hîc adeo conturbentur ſupradicti gloſſatores. Planum igitur certumque eſt, ex cẽtum pro integro hoc debito perſolutis, Caium quinquaginta repetiturum.

Caius pro qua parte eſt hæres condicit.

Si Lucius de Caij peculio quid habuerit,

Hoc poſito Africanus tranſit ad caput ſecundũ, quo quæritur, an de peculio Caij debitoris aliquid ad Lucium peruenerit, textus ait, *Pro ea verò qua frater* (ſcilicet Lucius creditor) *hæres extiterit ita repetiturum*, videlicet Caium, *ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem*, nempe Lucium, *perueniſſet*. Huius loci intepretatio paulò altiùs repetenda. Oſtenſum

eſt obligationem hanc naturalem patri fuiſſe acquiſitam, & eo defū- catenus re-
ĉto diuiſam fuiſſe ipſo iure inter Caium & Lucium fratres, ex ęquis ſtituit.
portionibus hęredes patris: ſicque obligationem huiuſmodi pro media parte acquiri ipſi Caio debitori, & pro altera dimidia pertinere ad Lucium tanquam hæredem patris ex ſemiſſe. hoc enim perpetuo retinendum, *patre defunĉto, Caium fratrem* obligatum non habet Lucius ex ſua perſona, ſed ex perſona patris, quam vt hæres eius pro ſemiſſe ſuſtinet. *Lucius tanquam hæres* duntaxat, & hæreditario tantùm nomine fratrem Caium ſibi naturaliter obligatum habet, quia naturalis obligatio per Luciū quęſita ſtatim in patrem transfuſa fuit, d. l. Placet, & per patris mortem tranſmiſſa ad eius hęredes: quod quia negant noui quidam, errant inſanis erroribus. Certum eſt enim hanc obligationem eſſe omnino hęreditariam, & ex cauſa tantùm hæreditaria perueniſſe ad Lucium hæredē patris pro ſemiſſe, cui propterea Caius debet mediā partē huius debiti naturalis, 50. ſcilicet, quoniā poſuimus centū mutuò data fuiſſe, de quibus quinquaginta hìc poſtremò tantū diſputatur an ea Caius à Lucio repetere poſſit. Si in hoc tantùm pertinaciter & ſtultè quis hæreat, quod ea quinquaginta Caius naturaliter debuit Lucio fratri ex cauſa hæreditaria ſuccedenti in mediam partem totius obligationis, ea 50. Caius nō condicet, quia naturaliter obligatus non repetit ſolutum. Sin autē præterea reſpiciat ad Caij peculium hęreditati paternæ inlatum, collatum & immixtū, de quo peculio portionem ſuam hęreditariam tulit Lucius, planè aliter dicendum erit: videlicet Caium eatenus repetiturum reſidua 50. quatenųs de peculio ſuo ad Lucium peruenerit. Ita vt ſi de peculio Caij triginta tantùm Lucius habuerit in diuiſione hęreditatis, hęc triginta Caius condicat à Lucio, ſuperflua viginti non repetat: quia naturalis obligatio quę ſola reſtat, impedit condiĉtionem. Si de peculio Caij Lucius quinquaginta vel ſexaginta naĉtus eſt, tunc Caius à Lucio condicet integra quinquaginta, ſeu mediam partem alteram debiti ſoluti quę ſupereſt condicenda. Quoniam iſto caſu ea Lucio Caius non debuit amplius, nec naturaliter quidem, docente Africano, *Naturalem enim obligationem quæ fuiſſet* nimirum pro quinquaginta reſiduis, *hoc ipſo ſublatam videri, quòd peculij* (ſcilicet à Caio profeĉti) *partem frater* (Lucius) *ſit conſequtus.* Naturalis hæc obligatio pro parte dimidia Lucio quęſita, vel ſi vis, ad eū reuerſa iure hęreditario, extinguitur, ſi quantum erat in hac media parte, tantum Lucius de peculio Caij perceperit: nam ſi minùs accepit, putà viginti quinque, pro his tantùm extinguitur obligatio, quę ſupererit pro viginti quinque reſiduis: ideo Lucius ea retinebit, nec Caio reddet, quia naturalis obligatio dat ſoluti retentionem.

Denique in eo totus eſt Africanus, vt probet eatenus extinĉtam De peculio

quid capiens, ſubit æs alienum eius.

fuiſſe naturalem obligationem pro parte dimidia Lucio acquiſitam, quatenus ipſe de Caij peculio conſequtus eſt: propterea quod obligatio naturalis quâ tenetur Caius qui peculium habebat, eius peculium ſequitur, & afficit, ac de ipſo peculio diſſolui debet: quia peculium nõ eſt, niſi deducto & exſoluto ære alieno peculiari. Peculium nomen iuris eſt, ius eſt, vt hęreditas, nec intelligitur, niſi priùs deducto ęre ſuo alieno. Quare is ad quem peculium, aut peculij quota pars deuenerit, pro ea parte tenetur peculiare debitum agnoſcere & ſoluere, hoc eſt, vel peculiare debitum ſoluere, vel quod de peculio habet, exhibere & reddere, vt de eo peculiare debitum liberetur. Itaq; Lucius dimidium ex Caij peculio conſequtus, pro eadem parte obligatur in partem dimidiam peculiaris debiti, ſiue in illa quinquaginta quæ ex naturali obligatione reſidua erant. Eius igitur obligationis peculiaris parte mediâ, ſeu illis quinquaginta Lucius debet Caium liberare, quia de peculio Caii, dimidium nactus eſt. Cùm autem hęc quinquaginta à Caio accepit, planè indebitum accepit, indebitum, inquam, naturaliter, quia naturalis obligatio ſublata eſt, *ait Africanus*, ſi tantum de Caii peculio Lucius habuit, quanta eſt media pars naturalis obligationis. Si minùs habuit, eatenus tantùm tenetur. Si verò nil omnino habuit ex Caii peculio, fortè quia conſumptum erat priuſquam pater moreretur, vel alteri peculium illud legatum aut donatum eſt à patre: hoc caſu tota hęc quinquaginta reſidua Lucius retinebit, quia naturaliter ipſi debita ſunt, & ſoluta repeti nequeunt: naturalis enim obligationis media pars ex hęreditate patris Lucio acquiſita remanſit integra, quia nil de Caii peculio Lucius habuit, vt ſępe nimis, ſed neceſſariò dictum eſt.

Huius rei exemplum hoc proponit Africanus. *Pater iſti Caio debitori* filio ſuo peculium ſuum prælegauit, ſeu præcipuum eſſe iuſſit vltra portionem ſuam hæreditariam, quo fit vt peculium Caij non maneat in hęreditate patris, ſed totum Caio cedat, & Lucius cohęres nil de Caij peculio conſequatur in diuiſione paternę hęreditatis. Deinde Caius falſo putans adhuc ſe debere naturaliter ea centum fratri Lucio, eadem ipſi perſoluit. Hîc cùm quęritur an Caius ſolutum repetere poſſit, perſpicuum eſt primò, quia pro ſemiſſe eſt hæres quinquaginta repetere, ac de his nulla vnquam dubitatio fuit apud Iuriſconſultos authores noſtri iuris, nec in eo probando immoratur African. adeo mirum eſt, nouos quoſdam ne dicam leues gloſſatores hoc in dubium reuocaſſe. Alia verò quinquaginta Caius à Lucio non condicet, quia totum ſuum peculium ſibi prælegatum Caius retineat, cuius peculij onus eſt hæc obligatio naturalis, quam ſuſtinere & diſſoluere Caius tenetur cùm peculiũ totum habeat. Plus putat Africanus in verſic. *adeo*,

Digitized by Google

dictum iſtud de peculio prælegato, naturali eiuſdem peculij obligationi obnoxio, non tantùm obtinere cùm naturale debitum Caius Lucio ſoluit, vt hoc repetere nequeat pro ea parte qua Lucius patri hæres extitit: ſed etiam hoc obtinere, quamuis Lucio fratri Caius non ſoluerit, nec retentionis ope Lucius vti poſſit: nihilominus tamen poſſe Lucium de Caij peculio ipſi prælegato, deducere & detrahere quod ſibi naturaliter à Caio debetur: hoc eſt, quod Lucio pro ſemiſſe vel pro portione ſua hęreditaria de ea naturali obligatione Caius debebat, quinquaginta videlicet, vt poſuimus.

Hoc breue dictum verſic. *Adeo*, pro tyronibus explicandum eſt, ſpecie in hunc modum conſtitutâ. Caius à fratre Lucio centum mutuatus eſt. Hanc obligationem ſtatim patri Lucius acquiſiuit: Pater moriens Caio peculium ſuum prælegauit. quæritur de naturali obligatione prædicta quem exitum habebit, quid de ea ſtatuendum ſit. Primò ratum eſt eam pro dimidia parte pertinere ad eumdem Caium debitorem, pro ſemiſſe hæredem patris, & pro ea parte in Caio confuſam extinctamque fuiſſe. Pro altera verò parte, pertinere ad Lucium tanquam hæredem patris pro alio ſemiſſe, vnde Lucius Caium in ea quinquaginta naturaliter obligatum habuit, vt ſæpe diximus. Caius non ſoluit Lucio, neque ad ſolutionem in iudicio cogi poteſt, quia naturalis obligatio ſola, non parit actionem, nec ius perſequendi: præterea Caius totius peculij ſui, ſibi à patre pręlegati dominus eſt, ex quo ſequi videtur Luciũ, de ſua naturalis debiti portione, vel de ijs quinquaginta nil eſſe conſequuturum, niſi contrarium doceret Africanus dicto verſic. *Adeo*. ſiue ponas Caium nondum abſtuliſſe peculium ſibi prælegatum, ſed adhuc eſſe in hæreditate patris nondum inter eos diuiſa: Lucius per arbitrum familiæ erciſcundæ, per iudicem, vetabit atque interdicet, ne Caius peculium ſibi prælegatum auferat, quin prius dimidia pars naturalis debiti ad Lucium pro portione ſua hæreditaria, vel pro ſemiſſe pertinentis, ex eo peculio detrahatur & ſibi præſtetur. Petet Lucius vt de eo peculio, quinquaginta, quæ ipſi Caius naturaliter debet detrahantur & ſibi præſtentur. Quoniam obligationis naturalis media pars in Lucium ex patris hæreditate tranſmiſſa, ſequatur afficiat, & minuat ipſo iure mediã partẽ peculij Caio debitori prælegati, quod cẽſetur pręlegatum cum onere ſuo æris alieni peculiaris. Siue ponas hæreditate inter eos diuiſa, Caium abſtuliſſe integrum ſuum peculium ſibi prælegatum, negligẽte Lucio nec petente ſui debiti prius deductionem ex eo peculio fieri: non tamen eo minus aget poſtea Lucius in Caium, petetque ab eo peculium exhiberi, vt ex eo peculio detrahatur ſibique præſtetur ea pars naturalis debiti, quæ ad eum pro ſemiſſe vel portione ſua hæreditaria pertinet. Huius ſententiæ ratio-

Verſ. adeo hac l.

Digitized by Google

nem probari ſatis eſt ex hac l. Frater.

Alia ratio verſ. adeo. Aliam afferunt Interpretes, quia naturale debitum valet ad compenſationem, l. Etiam, D. de compenſat. hoc eſt, ad retentionem, vel ad exceptionem, vt quod mihi naturâ per aliquem debetur, compenſare poſſim cum eo quod ipſi naturaliter & ciuiliter debeo, poſſim quá ipſi debeo pecuniam retinere, & de ea mihi ſoluere quod is mihi naturâ debet. Si naturale debitum valet ad compenſationem, valebit ad deductionem, *inquiunt*, quia compenſatio nil aliud ſit quàm deductio. Verùm iſta hoc loco non ſatis alludunt & quadrant. Alia ratio dari poteſt, quòd hæc naturalis obligatio & naturale debitum ipſo iure minuit peculium Caij debitoris, ita vt quantitas eius debiti (ſcilicet pro portione Lucij) non ſit ampliùs in eo peculio, & cenſeatur vel fingatur detracta de illo peculio. Non enim eſt in peculio quod domino vel patri debetur, ergo nec quod Lucio vt hęredi patris debetur, l. Si noxali, §. denique, verſic. quoniam, D. de pecul. Caius ergo peculium ſibi prælegatum tenens ac poſſidens, non poteſt eam ſummam Lucio naturaliter debitam retinere, cùm ampliùs non ſit de peculio ſuo, quare debet eam ſummam ad ſe non pertinentem Lucio reſtituere: quod noſtrum non eſt, hoc alterius eſſe conſtat, l. vlt. Cod. vnde vi. Neq; verò opus eſt contra hoc rurſũ tam facile & breue, cum turba Interpretum diſputare, & mirari quòd hîc naturalis obligatio pariat actionem Lucio aduerſus Caium: quandoquidem ipſo iure naturalis ea obligatio Caij peculium diminuat, dicto verſic. *Adeò*, in quo Afric. docet obligationem contractam à debitore filiofam. afficere, ſequi & minuere ipſius peculium, atque per eos quibus *Peculium* poſtea obtigit eam obligationem diſſolui debere.

Verum quia non in quæſtionibus inanibus, quas hîc Interpretes adfingunt, ſed in hoc tantùm iuris articulo, omnis dubitandi ratio & tota huius legis difficultas verſabatur, idcirco tam in hoc verſic. *Adeo*, quàm in ſequentibus verſiculis, vſque ad §. quæſitum, enititur Africanus, vt probet debitum à filiofam. ſequi eius peculium poſt mortẽ patris, & eos obligare ad quos peculium illud deuenerit: ſpecie propoſitâ huiuſmodi, Caius filiusfam. peculium habens, ex contractu ſuo factus eſt debitor Mæuij extranei, non autem ſui fratris: Filiusfam. ex ſuis contractibus cum extraneo initis obligatur non modo naturaliter, ſed etiam ciuiliter, ac in ſolidum tenetur, l. tam ex contractibus, D. de iudic. l. Filiusfam. D. de act. & obl. Exceptâ obligatione mutui filiofam. dati, contra SC. Macedon. Defuncto patre huius Caij debitoris, peculium eius in hæreditate paterna manſit confuſum, & cum cęteris rebus hęreditarijs peruenit ad eumdem Caium & ad Lucium fratrem ſuum hæredes ex æquis portionibus. Creditor Caij

Mæuius

Mæuius pecuniam ab eo petere poteſt duplici actione: vel enim aget in ſolidum aduerſus Caium ſibi obligatum, vel aget contra Lucium Caij cohæredem, vt pro ſemiſſe & pro ſua portione hæreditariâ debitum hoc peculiare Caij ſoluat, vel ſaltem eatenus ſoluat, quatenus de Caij peculio ad ipſum peruenit: nec enim plus debet Lucius, quàm quod de eo peculio conſecutus eſt. Sed Mæuius, Lucio omiſſo, maluit à Caio ſolidum exigere, nec expectare diuiſionem hæreditatis. Itaque Caius integrum debitum Mæuio ſoluit, exceptis & ſaluis actionibus ſuis contra Lucium cohæredem in mediam eius debiti partem obligatum. Secundum hæc in hæreditate patris poſtea inter eos diuidenda, Caius per arbitrum familiæ erciſcundæ iudicio datum, per ſententiam eius: exiget à Lucio dimidiam partem eius pecuniæ quam Mæuio totam præſtitit. Adde ſi Lucius tantùm de Caij peculio perceperit: quod ſi minus perceperit Lucius, hoc ſaltem ab eo Caius recuperabit, quod de ipſius peculio Lucius habuerit: Tantumdem enim creditor Mæuius actione de peculio, à Lucio exigere potuiſſet propter regulam ſupradictam, qua debitum à filiofam. ſequitur & minuit eius peculium, ac de eo peculio ſolui debet ad quemcumque peruenerit. Denique tantùm Lucius Caio refundet, quantũ Mæuio creditori Lucius de eo peculio ſoluere debuiſſet: mediam ſcilicet debiti partem, ſi non minus de Caij peculio habuit; ſi minus habuit ſaltem refundet eatenus, quatenus de eo peculio percepit. Hac ratione cum integrum iſtud debitum creditori Mæuio Caius diſſoluit, intelligitur etiam ſoluiſſe pro Lucio, eúmque liberaſſe, quia Lucius peculij fraterni partem conſequtus, in partem quoque debiti peculiaris erat obligatus.

Hæc ſi Caius debitum Mæuio ſoluit. Quòd ſi nil adhuc dederit creditori Mæuio, & paternam hæreditatem cum Lucio fratre diuidat, tunc Caius familiæ erciſcundæ iudicio petet, vt de peculio ſuo quod in hæreditate manſit, Lucius nil auferre poſſit, niſi priùs Caio ſatiſdederit, ſe Mæuio creditori peculiari Caij ſoluturum & ſatiſfacturũ pro parte peculij quæ ad Lucium pertinebit. Vnde colligit Africanus ſi Lucius tenetur eâ portione debiti liberare & indemnẽ ſeruare Caium aduerſus Mæuium extraneum creditorem, ſi integrum debitum petat: multo magis indemnem Caium Lucius contra ſeipſum ſeruare debet. In ſuperiori obligatione naturali diſſoluendâ, quæ inter Caium & Lucium contracta fuerat, quemadmodum dimidiam partem naturalis obligationis extraneo per Caium debitæ Lucius diſſoluere cogitur. Eadem ratione mediam partem naturalis obligationis quâ Lucio tenetur Caius, idem Lucius debet ſuſtinere, quia habuit portionem peculij ad Caium pertinentis, quod huic obligationi ſuppoſitum erat.

Digitized by Google

Ex ijs omnibus tandem efficitur in ſpecie huius legis, hæc reſidua quinquaginta tanquam indebitè ſoluta, Lucium Caio reddere compelli. In hoc vno ſolùm confirmando totus eſt Africanus hâc totâ l. Frater, quaſi in eo ſolo ambiguitas verſaretur. De primis quinquaginta tanquam extra omnem dubitationem poſitis, Africanus plura non diſſeruit, ſed vno verbo reſpondit, *Caium vtique quidem pro ea parte quâ patri hæres fuit, repetiturum.* Et tamen quidam noui hìc ſeſe conturbant & inuoluunt, atque ipſum huius legis authorem oppugnant gloſſis inanibus, perplexis & planè inutilibus, & Africani reſponſum facile, ab eodem ſatis explicatum, illi aliter explicando & torquendo perplexum & difficile reddunt. *Bonum factum* Doctoris. Sed iuuat horæ vnius iacturam & moleſtiam afferre otioſis & curioſis, recitando quaſdam ſubtilitates & argutias quibus iidem vtuntur circa, imo contra huius legis ſenſum & intellectum. Primò illi aduerſus ſecundum Africani reſponſum, in his verbis, *Pro ea verò parte quâ frater hæres extiterit ita repetiturum, ſi non minùs ex peculio ſuo ad fratrem perueniſſet, naturalem enim obligationem, &c.* Quamuis hæc Africani ſententia valde perſpicua, tũ iuſta & æqua ſit, vt ſup. oſtendimus, illi tamen eam, vti iacet, mancam & imperfectam, atque iniquam eſſe credunt. Quomodo enim, *inquiũt,* in eo vim facit Africanus, quod Caij debitoris peculiũ mãſit in hæreditate paterna, & Lucius cohæres portionẽ eius peculii habuerit? Quo modo, *inquiunt,* eius pecuniæ quam de Caii peculio Lucius eſt nactus, rationem habet Africanus, eámque pecuniam vult Caio proficere, & deduci in ſuum naturale debitum: nullam verò mentionem faciat, nec rationem habeat eius pecuniæ quam viciſſim è Lucij peculio Caius eſt etiam conſequutus in patris hęreditate diuidenda, cùm in ea hęreditate peculium quoque Lucij remanſerit, & Caio fuerit communicatum. In hac controuerſia de condictione indebiti: obiiciente Caio aduerſus Lucium *Quinquaginta hæc reſidua quæ ſolui, redde mihi tanquam indebita, quia totidem de meo peculio abſtuliſti.* Nonne Caio reponet Lucius iuſtiſſimè. *At verò tu Cai partem quoque eandem habuiſti de meo peculio: tu viciſſim hoc mihi deducito & compenſato, cùm ea pecunia quàm de tuo peculio nactus ſum.* Cur enim Caius portionem ex Lucij peculio integram lucrifaciet; Lucius autem è peculio Caij quæſitam portionem amittet, eamque reſtituet? imo etiam ſoluet? deductione & compẽſatione factâ eius pecuniæ, cum his quinquaginta reſiduis quæ à Caio debitore ob naturale debitum accepit: nam deductio & compenſatio pro ſolutione eſt, deducere & compenſare certam ſummam, nil aliud eſt quàm ſoluere, Hâc argumentatione irretiti & territi quidam Interpp. exiſtimant non poſſe vim illius euitari: atque ita in peregrinos abſurdóſque huius legis intellectus de-

Subtilitas DD. in hâc l.

Vtriuſque peculii ſimul fieri deductionem.

Digitized by Google

labuntur.

Nonnulli vt ſe expediant, quia nequeunt nodum diſſoluere ſcin-dũt & ſecãt fingendo ac diuinando, Lucium creditorem non habuiſſe peculium: vel ſi habuit, fuiſſe ipſi prælegatũ à patre vel alteri donatum, ita vt de eo Caius nil perceperit: hoc modo Luciũ non poſſe obiicere cõpenſationẽ ſui peculij cum Caij peculio. Quæ diuinatio aliena nimis eſt à verbis Africani, ſpeciem ponentis de filiofam. qui pecuniam mutuam fratri dedit: ex quo veriſimile, imò verum eſt, ipſi peculium fuiſſe, *puſillam pecuniam*, vt ait Iuriſconſultus. Quod ſi peculium Lucius non habuiſſet, ſequitur eum mutuo dediſſe pecuniam alienam, vel paternam, vt diſputant gloſſæ: quo caſu de condictione huius pecuniæ ad aliũ pertinentis, longe aliter tractandum & iudicandũ eſſet, vt patet ex legibus tituli, ſi certum pet. D. & C. Alij ſupplent & emẽdant audaciùs hunc Africani locum, volũtque vtriuſque peculij hinc inde inter fratres rationem haberi, & computationem ſeu compenſationem viciſſim inter eos fieri eius pecuniæ, quàm de Lucij peculio Caius percepit, cùm ea quam de Caij peculio, Lucius habuit: & Luciani peculij portionem Caio delatam, ipſi etiam Lucio proficere, deduci & compenſari in hac, quæ inter eos eſt controuerſia de indebiti condictione. Denique vtrumque vtriuſque peculium inuicem compenſari, ſcribunt obſcurè & confuſè. *Alia ſubtilitas.*

Hinc ſequitur abſurdum, quod ſi Caius tantùm ex Lucij peculio percepit, quantum Lucius de Caij peculio: tunc Caius à Lucio hæc quinquaginta reſidua condicere nequeat ob eam rationem, quod eadem 50. de Caij peculio Lucius abſtulerit. Id quod apertè repugnat, & ſententiæ & verbis huius legis dicentis, *Naturalem enim obligationem quæ fuiſſet hoc ipſo ſublatam videri, quod peculij*, ſcilicet, ad Caium pertinẽtis, *partem frater*, nempe Lucius, *ſit conſequtus*. Nam pro ea parte, naturalis obligatio ſublata eſt, Caius non eſt amplius debitor Lucij: nec quærit Africanus an è diuerſo Caius de Lucij peculio aliquid perceperit. Illi verò contra Africanum ſupponunt & emendant, ex eo quod peculij partem Lucius ſit conſequtus, naturalem obligationẽ non eſſe ſublatã, ſi viciſſim aliquid ex Lucij peculio Caius habuerit: Inde error & labor inextricabilis, quem hìc recitare moleſtum eſſet. Eam interpretationem futilem eſſe, ſic paucis apparebit. Caij & Lucij fratrum cohæredum peculia moriente patre manſerunt cum ſuo onere, ſuo ære alieno, in bonis & hæreditate patris: Obligatio vel ciuilis vel naturalis ſequitur & comitatur peculia & cum iis mortuo patre, tranſit ad hæredes. Sic peculium Caii obligatum in eam mutui cauſam, manſit in hæreditate patris, cum onere huius naturalis obligationis, quæ peculium eius ſequitur & afficit, ac de eo peculio diſſolui debet. *Aliud abſurdum.*

Digitized by Google

quia peculiū non intelligitur niſi deducto & ſoluto ære alieno, quamuis naturaliter tantùm debito: & poſtea reſiduum peculii cum tota hæreditate diuiditur inter eoſdem fratres, vt diximus. Cùm ergò Lucius partem mediam peculij Caïani auferat, ſuſtinere debet partem dimidiam oneris & æris alieni, ſeu naturalis obligationis quæ peculiū ſequitur. Quemadmodum è diuerſo Lucij peculium cum ſua cauſa & onere ſi quod erat, manſit in hæreditate patris, diuiſúmque fuit inter fratres: atque ſi alicui obligationi erat obnoxium Lucij peculium, huius obligationis ſumma de eodem peculio detrahetur, & creditori ſoluetur: ſic Caius ad quem Luciani peculij portio redit, partem quoque oneris & debiti peculiaris ſuſtinebit. Hoc enim minuit peculium ipſo iure, quia non eſt in peculio id quod alteri debetur, d.l. Si noxali, ẞ. circa finem, verſiculo Quoniam, cum l. Sed ſi, 9. §. Peculium, D. de peculio. Denique vtriuſque fratris peculium detracto & deducto cuiuſque peculij onere vel ære alieno, inter fratres communicatur ac diuiditur: Neque refert an Lucij peculium ſit locupletius, & nemini obligatum: Caij verò peculium ſit puſillum & modicum, & debito peculiari grauatum; An è contrà. Nam vtrumque peculium quale quale ſit, cum ſua cauſa & onere ęris alieni peculiaris, manet in hæreditate patris, & ita tranſit ad hæredes.

Alia ſubtilitas. Per eam rationem abibit eorum DD. alia ſubtilitas ex ſuperiori obiectione deſumpta in hunc modum. Caij debitoris peculium ſemel immixtum & confuſum in hæreditate paterna, fit res hæreditaria & paterna: ideoque media pars rerum quæ olim erant huius peculij, pertinet ad Lucium patris hæredem pro ſemiſſe. Non tenetur ergo Lucius de ſua portione illius peculij, hoc eſt, de re ſua hæreditaria liberare Caium obligatione naturali quâ obſtringitur Lucio ex mutui contractu: nec tenetur Lucius id quod de Caij peculio percepit, hoc ipſum Caio deducere in id quod ipſi Caius debet naturaliter, nam deducere & compenſare, nil aliud eſt quàm ſoluere: Iniquè hoc modo Lucius de re & de pecunia ſua hęreditaria, redderet ac ſolueret Caio id quod ipſi Caius naturaliter debebat. Sic enim re ipſâ & in effectu Lucius pecuniam & rem hæreditariam ſibi de Caij peculio acquiſitam, dat & refundit pro naturali obligatione Caij extinguendâ & exoluendâ. Id quod iniquum eſſe putant. Hoc verò ſi bene putant, delenda ſunt iſta huius legis: *Naturalem enim obligationem quæ fuiſſet hoc ipſo ſublatam videri, quòd peculij partem frater ſit conſequtus.* Atque per eam ſubtilitatem eruenda ſunt iuris fundamenta, cùm ijdem ſupponunt, quòd ea 50. fratri repetenti reddens Lucius, de ſuo diſſoluat naturalem Caij obligationem. Malè ſupponunt, quamuis ea obligatio ſublata ſit ideo quòd peculij Caïani partem Lucius ſit conſequtus: cùm pars iſta po-

Digitized by Google

culij ad Lucium non pertineat, niſi deducto priùs pro ſua parte, & ſoluto ære alieno peculiari quod eidem Lucio naturaliter debebatur. Hoc ære diſſoluto, ſeu illis 50. ex peculio ita deductis, & Lucio datis, id demum quod de ea peculij portione ſupererit, hoc ad Lucium pertinebit.

His proximum eſt aliud ſubtile contrarium quod nonnulli opponunt Africano dicenti Lucium ea 50. Caio redditurum, quia eamdem vel maiorem ſummam de Caij peculio Lucius habuerit. Quod ab æquitate & ratione iuris alienum eſſe iudicant, vt hæc 50. Lucio naturaliter per Caium debita, quæ peculium eius ſequuntur, & minuunt, tota detrahantur & ſoluantur ex media parte peculij ad Lucium delata, non ſoluantur de altera peculij parte quæ penes Caium remanſit, qui hoc modo ſuam portionem peculij integram habebit, Lucius autem ſuâ carebit. Hæc dubitatio primâ fronte mouere videtur, nam tota naturalis obligatio in centum, fuit ſtatim acquiſita patri, vt diximus: Cùm autem patri defuncto Caius ſucceſſit in ſemiſſem, & ſic peculij ſui mediam partem abſtulit: pro eadem portione per confuſionem & aditionem extincta fuit eadem obligatio naturalis, d.l. Stichum, §.aditio, de ſolut. manſit itaque altera dimidia tantùm eius obligationis pro ijs 50. reſiduis, de quorum ſolutione & repetitione nunc controuerſia eſt. Hoc reſtat hodie peculij ſolum onus, quod peculium totum afficere, ipſúmque minuere, & de toto peculio ſolui debet. Atqui pars dimidia peculij penes Caium eſt, quare tenetur pro ea portione ſuſtinere partem eius debiti naturalis quæ supereſt in 50. quæ debentur. Sic de iſtis 50. Caius pendet 25. Lucius alia 25. Quamobrem in noſtra ſpecie ex 50. ſolutis Caius à Lucio condicet tantùm 25. Lucius alia 25. retinebit, neque tota 50. reddet atque amittet. Fore iniquum ſi debitor Caius integram ſui peculij portionem lucrifaciat, creditor verò Lucius integrâ ſui peculij portione fraudetur, ſi tota 50. reſtituat. hoc argumento leuis & credula mens deciperetur, niſi aduerteret eò deleri & ſubuerti verſiculum, *Naturalem enim obligationem*, & totam hãc l. Imò planè captioſum eſſe argumentum. Sic enim ait, *Naturalis obligatio* totum peculium afficit, ac de toto peculio ſolui debet, verùm eſt *Tota*. Quod verò ſequitur, *Media pars naturalis* obligationis Lucio acquiſita, non tantùm mediam partem peculij ad Lucium delati ſequitur & afficit, ſed etiam totum peculium, & de toto peculio ſolui debet, *Falſum*. Quia ratio iuris docet totam naturalem obligationem quę eſt centum, ſequi & minuere totum Caii peculium, & eos ad quos peculium deuenerit, obligare pro iis portionibus quas ex peculio habuerunt: vt qui mediam partem peculij nactus ſit, is mediam quoque partem naturalis obligationis ſuſtineat. Ex titulis omnibus de peculio.

Aliud cõtrarium.

Hîc totum Caii peculium cum eius naturali obligatione integra, diuiſum eſt æquis portionibus inter Caium & Lucium hæredes. Itaque media pars peculii cum media parte naturalis obligationis peruenit ad Caium debitorem, & in eo confuſa & extincta fuit per aditionem, vt dictum eſt. Altera media pars peculii cum parte obligationis deuenit ad Lucium, qui peculii partem dimidiam habere nequit ſine dimidia parte oneris & obligationis quæ peculium afficit, neque ea peculii pars eſſe intelligitur, niſi deducto priùs ære alieno naturalis obligationis pro eadem portione. Hoc liquidò probat eum qui ſic colligit, *Naturalis obligatio tota integrũ peculium afficit, ergo media pars naturalis obligationis integrum peculium afficiet* Malè colligere, quia media pars obligationis naturalis mediã tantùm partẽ peculii obligat quæ ad Luciũ peruenit. Infinitum eſſet perſequi cætera quæ hîc ſubtiliter nimis tractantur, tum etiam noua afferri poſſent.

Conſequenter ad ea quæ antè de vero huius l. ſenſu diximus, Africanus in §. quæſitum, & §. contra, docet tribus exemplis non extingui, ſed manere naturalem obligationem inter patrem & filiumfam. contractam: ſiue per mortem, ſiue per emancipationem ſoluatur patria poteſtas. Si non extinguitur obligatio naturalis, tranſibit ad hæredes patris pro portionibus hęreditariis. Rurſum in primo exemplo docet African. naturalem obligationem peculium ſequi, & ex peculio diſſolui, vt firmet reſponſum quod in huius legis ſpecie dederat. Prioris exempli ſpecies aperta eſt. *Titio in patris ſui* poteſtate exiſtenti, pater mutuam pecuniam dedit, vel ex alia cauſa debitorem ſibi filium effecit, idque naturaliter tantùm debetur, non ciuiliter. Pater filium emancipauit, filius emancipatus, quod ante emancipationem patri naturaliter debuit, id patri ſoluit. Poſtea filius vult repetere tanquam indebitè ſolutum, quia errans ſoluerit, id quod ab eo pater exigere nequiſſet. Pater negat condici poſſe naturaliter debitum vltrò ſolutum. Reſpondet Africanus, hoc filiifam. naturale debitum ſequi & afficere ipſius peculium, & de peculio diſſolui. Itaque ſi eius peculium pater retinuit, ac tantum ſit in peculio filii, quantum patri filius naturaliter debebat: hoc caſu filius à patre condicet quod ſic ei ſoluit, quia huius debiti naturalis quantitas & valor, vel redemptura, manſit in peculio quod penes patrem eſt. Eóque modo pater quod filio crediderat, recuperauit accipiendo peculium eius. Ergo ſi iterum hoc ei filius ſoluat, pater bis idem exigeret contra regulam iuris naturalis & ciuilis. E contrario igitur, ſi nil ex filii emancipati peculio remanſit apud patrem, filius ſolutum non repetet, quia per emancipationem non fuit ſublata obligatio naturalis, quæ impedit repetitionem. Non fuiſſe ſublatam hinc probatur; Quòd ſi idem filiusfam. aliquid debuerit extraneo,

Si filiusfã. debitor patris poſtea ſoluat.

Digitized by Google

hoc eſt, non patrifam. non fratri, non ſeruo, nec alii eiuſdem cum eo familiæ & patrię poteſtatis, atque is extraneus creditor filiifam. Intra annum ab emancipatione, vel morte filiifam. agat contra patrem de peculio filii, in hoc ſcilicet, vt filii debitum vel ſoluat, vel exhibeat peculium eius, ex quo ſatisfaciat filii creditoribus: Pater de peculio eius primùm deducet ac retinebit quod ſibi filius naturaliter debet, quia naturalis obligatio peculium ſequitur, & de eo diſſolui debet, nec tollitur morte aut emancipatione filiifam.

Secundi exempli Species ex priori pendet. Pone è contrario filiumfam. patri credidiſſe pecuniam, & filii debitorem eſſe patrem, naturaliter ſcilicet, vt tam ſæpe diximus: Pater filium emancipauit, deinde filio emancipato ſoluit quod ei debebat naturaliter tantùm: deinde vult pater condicere, quia iure ciuili indebitum errans ſoluit. Filius obiicit patrem nō poſſe condicere id quod ipſi naturaliter debuit, quia naturalis obligatio dat exceptionem & retentionem ſolutæ pecuniæ pro filio. Reſpondet Africanus patrem non repetiturum, quia naturalis inter eos obligatio cōtracta non extinguitur emancipatione filii, manétque pater debitor filii. Iſtud verò inde probari: Quòd ſi idem filius extraneo quid debuiſſet, iſque extraneus poſt mortem aut emancipationem filij intra annum agat de peculio eius contra patrem, vt de eo peculio dimittantur filij creditores: in eo peculio computabitur, & quantitatem eius peculij augebit, id quod filio ſuo pater naturaliter debet, atque ideo tale debitum pater exoluere, & in filij peculium inferre tenebitur. Idem iuris eſt, ſi viuo adhuc filiofam. & in ſacris paternis conſtituto, creditor eius de peculio filij agat aduerſus patrem. Tertium exemplum eſt, de patre qui cùm filio ſuo naturaliter deberet, hunc moriens exhæredauit, & extraneum hæredem inſtituit: qui hæres poſtea filio ſoluit quod ei pater naturaliter tantùm debebat: deinde agit condictione indebiti, quaſi errans dederit indebitum ciuili iure: malè agit, quia ſolutâ patriâ poteſtate, non ſoluitur obligatio hęc naturalis, quæ impedit repetitionem.

Si filij debitor ſit pater.

DE INDEBITI CONDICTIONE, PER INTERPRETES OBSCVRA ET PERPLEXA SCRIBI.

EX ijs quæ dicta ſunt ad l. Frater à fratre, pleraque ambigua, nec ſatis certa conſequntur de indebiti condictione, vtrum, quando, & quomodo detur ei qui indebitum ſoluit, vel per errorem facti, vel per errorem iuris: & in qua indebiti ſpecie hęc obtineant. Quod cùm tractant Interpretes ex multis variiſque locis iuris, vix ſibi conſtare videntur. Singula diſpiciamus. Error vel igno-

Error facti rantia facti dicitur, cùm hæres falſò putans eſſe teſtamentum quod nõ eſt: vel cùm eſſet irritum, ruptum, reuocatum teſtamentum, id neſciens hęres, ſoluit legata & fideicommiſſa, errans in facti & rei geſtæ veritate. Item ſi hæres ignorans hæreditatem eſſe exhauſtam occulto ære alieno clam per defunctum contracto integra legata præſtitit, ex quibus quartam & legitimam ſuam detrahere & retinere debebat: Denique ſi quis ignorans factum & rei geſtæ veritatem, quid promiſit, dedit, vel præſtitit indebitè per errorem, hoc condicet, l. Cùm quis, Cod. de iur. & fac. ignor. l. 6. l. 7. Cod. de condict. indebiti, nam facti error omnem conſenſum excludit, l. 1. l. 2. Cod. de fideic. l. 1. l. Error, Cod. ad leg. falcid. qui errat, *in facto ſcilicet*, dominium non transfert, l. Si procurator, D. de acquir. rer. dom. Hæc regula certa eſt, cùm quis in facto errans ſoluit id quod nec ciuiliter, nec naturaliter debebat: certa eſt *in re*, in pecunia indebita *iuribus*, vt ait lex 1. D. de conſtituta pecunia. Item cùm quis ſoluit id quod debet tantùm ciuiliter, ſed non debet naturaliter, nec iure gentium, vt ait lex Indebitam, 47. D. de condict. indeb. Ciuilis quidem actio contra eum datur, ſed aduerſus eam actionem tueri ſe poteſt æquitate defenſionis, l. Qui æquitate, D. de doli mali except. Hoc naturaliter indebitum, quamuis ciuiliter debitum errore facti ſolutum condicitur. Sed ea regula in eo quod ciuiliter quidem non debetur, ſed naturaliter debitum eſt, vt in tota l. Frater à fratre, & alijs exemplis initio poſitis valde incerta eſt, cùm quęritur vtrum ex naturali tantùm obligatione debitum per ignorantiam facti ſolutum repetatur.

Naturaliter debitũ, non ciuiliter, an repetitur. Interpretum vulgus poſt Accurſium in l. 1. D. de condict. indeb. & Canonici Gloſſatores in Cap. vlt. ext. de ſolution. putant id quod naturaliter tantùm debetur, ſi per errorem & ignorantiam facti ſoluatur repeti, quia facti error nemini noceat, l. 8. l. 9. D. de iur. & facti ignor. idque expreſſum in l. Error, Cod. ad leg. falcid. l. 2. Cod. de fideicommiſſ. l. 7. l. 8. Cod. de condict. indebiti, ex quibus intelligenda eſt lex Cùm quis, Cod. de iur. & facti ignor. Atque putant in his locis agi de eo quod naturaliter tantùm debetur, non autem ciuiliter: putà de legatis ex imperfecto teſtamento, de integris legatis ſine Falcidiæ deductione præſtitis, vt hæc omnia condicantur ſi per errorem facti ſoluta fuerint. Cui tamen ſententiæ repugnat communis regula, quæ vult debitum naturaliter ſolutum nunquam repeti: quoniam naturalis obligatio valet ad excipiendum & retinendum, impeditque condictionẽ indebiti ſoluti. Quod ciuiliter quidem indebitũ eſt, ſeu de quo actio & petitio in iudicio non eſt, verũtamen naturaliter, & ex naturali æquitate ſola debetur ſi vltrò ſolutum ſit, condici non poteſt; vt probatur in d. l. Frater à fratre, cũ l. Naturaliter, l. Si id quod dominus, eod. tit.

eod.tit. l.Naturales, D.de act.& oblig. Sic pactum quod iure ciuili nō parit actionem, quod ciuiliter non obligat, tamen quia naturaliter obligat, l. 1. D. de pactis, valet ad excipiendum, & ad retinendum id quod ex eo pacto vltrò ſolutum eſt, l. Iuris gentium, D. de pact. Denique generaliter traditur naturalis debiti vltrò ſoluti non eſſe repetitionem ſine diſtinctione, an per errorem iuris, an facti ſolutum fuerit: Quam diſtinctionem ſi hoc loco admitteres, vana & eluſoria maneret illa regula, nam qui ſoluit debitum naturaliter, ſemper conteſtaretur, & allegaret ſe per errorem facti ſoluiſſe, ſicque perpetuò repeteret. In dubio enim præſumitur ignorantia, facti ſcilicet, l. Verius, D. de prob. Hæc fuit quondam opinio Petri vetuſtiſſimi ante Accurſium Gloſſatoris, & aliorum DD. vltramontanorum, quam recentiores quidam ſequuti ſunt, ſuppreſſo, vt ſolent, nomine veterum à quibus omnia ſua depromunt.

Indebiti condictionem non pertinere ad naturale debitum

Ex qua opinione fluxit illud eorumdem, *Quod tituli*, de indebiti condictione videlicet danda & concedenda intelligi debeant de indebito naturaliter: atque condici indebitum illud quod ne naturaliter quidem debetur: Item condici omnino indebitum, quod nec naturaliter nec ciuiliter debetur, vel quod ciuiliter tantùm debetur, non naturaliter. Volunt de his tantùm duobus indebiti generibus intelligi tractatum de condictione indebiti: non intelligi de indebito ciuiliter tantùm, ſed naturaliter debito. Denique ad naturalia debita non pertinere titulum de condictione indebiti, quoniam naturaliter debitum quoquomodo ſolutum condici nequeat, naturali obligatione impediente repetitionem. Cùm autem ijs obiicitur *Legata* ex imperfecto teſtamento naturaliter deberi, hæc tamen repeti ſi per errorem facti ſoluta fuerint: necnon legata obnoxia legi falcidiæ, integra deberi naturaliter, & tamen ſi integra per errorem facti ſoluantur, condici ex legibus præcitatis: Reſpondent ac negant huiuſmodi legata naturaliter deberi, aiunt omnino eſſe indebita, non tantùm ciuiliter, ſed etiam naturaliter: quia, inquiunt, naturalis æquitas non patitur iis legatis hæredem adeo prægrauari, & ſuâ legitimâ contra ius naturæ defraudari per eorum legatorum præſtationem, cùm legitima iure naturæ debeatur, non poteſt legatum quod legitimam oppugnat iure naturæ deberi: ſi nec naturaliter debetur tale legatum, non eſt mirum ſi per errorem facti ſolutum condicatur, quia ſit omnino indebitum & ciuiliter, & naturaliter. Iſta eorum ſolutio probabilis videtur, niſi in contrarium permultis legibus apertè ſcriptum eſſet, *Talia legata* deberi naturali iure & æquitate, quamuis obligatio ciuilis & actio ijs deficiat, in d.l.2. C.de fideicom. l. in teſtamento, 38. D. de fideicommiſſar. libert. l. vlt. D. de reb. eorum qui ſub tutela ſunt, l. Lex-

Legata indebita ciuiliter, an etiam naturaliter.

falcidia, 47. D. ad l. Falcid. l. Debitorem, 20. D. de iis quæ in fraud. cred. l. 1. C. ad leg. falcid. Niſi quoque aduerſus prædictam ſolutionem multi loci extarent in hoc expreſſi, *Quod huiuſmodi* legata, vel ex imperfecto teſtamento, vel obnoxia legi Falcidiæ, ſi per errorem facti ſoluta fuerint, repetuntur, d. l. Error, C. ad leg. falcid. l. 6. & l. 7. C. de condictione indebiti, l. Cùm quis, C. de iuris & facti ignor.

Species de ſolutione per errorē facti.

Verùm hoc loco non ſatis facile eſt ſpeciem aptam conſtituere, in qua naturaliter debitum ſolui intelligatur per ignorantiam & errorem facti. Nam qui naturaliter tantùm debet, ſi putat ſe nil omnino debere, & tamen vltrò ſoluit tale indebitum, ei repetitio non datur, l. 1. D. de condict. indeb. l. 9. C. eod. l. Cuius, D. de reg. iur. Si verò malè credit ſe omnino debere, tam ciuiliter quàm naturaliter: tunc iuris, non facti error eſt, errat in iure, non in facto: quare hîc condictioni locus eſt, d. l. Error, & ſimilibus locis. Quòd ſi putat ſe naturaliter tantùm debere, non eſt hîc ignorantia, ſed ſcientia facti & veritatis: ideo non debet condictio dari, nec enim errans ſoluit, d. l. 1. de condict. indeb. Exemplum tamen afferri poſſe videtur de teſtamento imperfecto, quod hæres nondum viderat, nec ſciebat vitium teſtamenti: atq; facti veritatem ignorans, legatario legatum dedit per errorem facti. Idem de hæreditate exhauſta ære alieno clam per defunctum contracto, quod priùs quàm emerſiſſet, legata ſolida hæres præſtitit, non detractâ legitimâ. In vtraque ſpecie naturaliter, legata debentur, & per errorem facti ſoluta ſunt. Nonnulli cum Petro, & alijs vetuſtioribus in ea ſpecie putant non eſſe repetitioni locum, quia error facti non impedit quin re verâ ſubſit, vti ſubeſt naturalis obligatio, quę impedit repetitionem. Tu mihi naturaliter obligatus es, atque circa huius obligationis qualitatem in facto erras: non minùs mihi obligaris naturaliter, quia opinio non præiudicat veritati: tu ſic errans mihi ſoluiſti: verum eſt tamen te ſoluiſſe debitum naturaliter. Nam tuus facti error non tollit quod re verâ eſt, non tollit naturalem obligationem, nec eius effectum. Hîc autem eſt præcipuus naturalis obligationis effectus, quòd ex ea ſolutum non condicatur, atque det ius retinendi ſolutum. In quam opinionem ſupradictæ leges trahi & detorqueri poſſunt. Turba verò Interpretum reclamat, obiiciens per eam opinionem vim afferri prædictis legibus, quæ in contrarium apertè & conſtanter ſtatuunt naturale debitum per errorem facti ſolutum repeti. Et alteri regulæ quâ dicitur è diuerſo, debitum naturaliter non repeti ſolutum, quia naturalis obligatio impedit condictionem: Reſpondent hoc obtinere cùm id debitum per errorem iuris ſolutum eſt.

Errorē facti ſolutū an condicitur.

Error facti & iuris cōfunduntur

Sanè in facti quæſtionibus, & in vſu, rerumque agendarum ſolida iuriſprudentia, quod ad debiti ſolutionem, numerationem & ſatisfa-

Digitized by Google

ctionem attinet, vix ſecernere poſſis errorem facti ab errore iuris, quia iuris errori, ſemper aliquis facti error ſit admixtus, in ijs ſolutionibus: Quemadmodum ignorantiæ facti, adeſt etiam iuris error aliquis, vt Scriptores fatentur in l. 2. D. de iur. & facti ignor. & alibi ſæpe. Et rectè veteres vt Alexander libro 6. conſilio 214. *Errorem iuris probabilem æquiparari errori facti, & vtrumque* iuris & facti errorem ſæpe confundi. Indebiti verò condictio cùm ſit naturalis, & ex æqui boni naturarali ratione proficiſcatur magis quàm ex ſtricto iure, dicendum videtur totam hanc quæſtionem ex boni viri & æqui iudicis arbitrio, diſceptandā eſſe potius quàm ex iuris apicibus & regulis. Quare Iudex ſeu vir bonus hîc diſpiciet, qualitatem & quantitatem debiti naturalis exſoluti, de cuius repetitione quæritur, inſpiciet tempus, locum, perſonas, & alia accidentia, quæ repetitionem ſuadeant aut inhibeant, quanta & qualis ſit facti ignorantia quæ obtenditur, an leuis, an craſſa & ſupina, an iuris errori admixta, an qui ſoluit damnum inde aliquod grauius patiatur: qui verò accepit, inde lucrum ferat, quæ omnia ex tractatu de iuris & facti ignorantia colligentur. Plura de eo qui ſoluit per errorem & ignorantiā facti, vide in Digeſtorum tit. de condict. indeb. l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. l. 12. l. 26. §. 1. §. Si quis falſo. §. Si centum. §. Si quis quaſi. §. Libertus. l. 31. l. 32. §. vlt. l. 33. In fine. l. 37. l. 58. l. 67. in princip. & in §. Titius.

Iuris errore, ſolutio facta dicitur, cum hęres probè cognito & inſpecto ære alieno defuncti, propter quod integra legata ſolui non debuiſſent, tamen vltrò ſolida legata præſtitit, ignorato vel omiſſo iure vel beneficio legis falcidię. Item ſi hæres, imperfectum ſciens eſſe teſtamentum, ex quo legata, vel fideicommiſſa præſtare iure ciuili non teneretur, tamen vltrò legata ſoluit errās in iure, ſeu iuris præceptis: ille non condicet tanquam indebitum, quia ſaltem naturaliter debuit, & naturalis obligatio, condictioni obſtat, vt dictum eſt. Neque hæredi prodeſt quòd per errorem iuris ſoluerit, quia iuris error non facit repetitioni locum, l. 2. C. de fideicommiſſis, l. 1. l. Error, C. ad l. Falcid. l. Cùm quis, C. de iur. & fac. ign. l. 8. l. 9. D. eod. tit. Niſi tales perſonæ ſint quæ aduerſus iuris errorem reſtituendæ ſint in damnis amittendæ rei ſuæ, vt miles, mulier, ruſticus, & ſimiles, in d. l. 9. Sic intellige poſtrema verba tituli de legatis in Vlpiani fragmentis. *Legatorum perperam ſolutorum repetitio non eſt*, Perperam, *id eſt, errore iuris.* Quomodo vox illa *non* ibi remanebit, nec delebitur, vt quidam non rectè delent. ſimilia exempla vide in l. 31. l. 38. l. 40, §. ſi pars, l. 45. l. 53. l. 59, & l. 64. D. de condict. indeb. vbi ſolutum per errorem iuris non condicitur. Quemadmodum in noſtra l. Frater à fratre, frater putans ſe fratri ciuiliter & efficaciter obligatum eſſe, pater filio, filius patri, *Error iuris*

Digitized by Google

quia hîc errant in iure, non repetunt, idque nullam dubitationem habet, propterea quòd naturalis obligatio impedit condictionem, niſi aduerſus eum iuris errorem danda ſit reſtitutio ex qualitate perſonarum, vel aliâ iuſtâ cauſâ, vt dixi ex d. l. 9. D. de iur. & facti ignor. & ex l. 1. D. ex quib. cauſ. maio.

Omnino indebitum errore iuris ſolutum repetitur.

Sed magna quæſtio eſt de indebita *Iuribus* pecunia, l. 1. D. de conſtit. pecun. ſeu de eo quod indebitum eſt omnino, l. Si non ſortem, §. indebitum, D. de condict. indeb. hoc eſt, de eo quod nec ciuiliter, nec naturaliter debetur, ſi quis id ſoluerit, non per facti errorem, ſed per iuris errorem duntaxat: putà ex actu aliquo, vel contractu, teſtamento, alioue negotio reuocato, nullo, inualido, iniuſto quis ſoluit, putãs iure aliquo eum actum inniti & ſuſtentari, putàns iure quodam ſe debere: ac non obſtante vitio contractus vel teſtamenti, tamen vltrò ſoluit id quod omnino tam ciuiliter, quàm naturaliter non debebat. An repetere poſſit? Noui Interpretes negant, quia generaliter atque in vniuerſum leges velint indebitum per errorẽ iuris ſolutum non condici, l. Regula, D. de iur. & fac. ignor. l. Cùm quis, C. eod. tit. cum multis ſimilibus. Veteres poſt Accurſium è diuerſo contendunt generalem huiuſmodi definitionem non poſſe locum habere in eo quod eſt omnino indebitum, quodque nec ciuili, nec naturali obligatione debetur: hoc volunt repeti quocunque errore, vel facti, vel etiam iuris ſolutum fuerit, quia iuris quidem error in lucro, in compendijs, & in acquirendis nocet: non autem nocet in damnis amittendæ rei ſuę, quam quis nullo iure, nec ciuiliter, nec naturaliter debens, ſi ſoluat, amittatque, non impediet iuris error quin eam repetat, l. 7. l. 8. D. de iur. & fac. ignor. Hîcque vera regula legis, Nam hoc natura, D. de condict. indeb. Neminem cum alterius damno locupletari debere, pecuniam omnino indebitam accipiendo. Hûc pertinet ratio legis Si & me & Titium, D. ſi cert. pet. *Quia pecunia mea ad te peruenit*, abſque vlla cauſa nec ciuilis nec naturalis obligationis, *Hanc à te mihi reddi bonum & æquum eſt*. Hæc ſolutio eius quod omnino indebitum eſt, ſi illud repeti non poſſet, in donationẽ caderet, at nemo errans donare intelligitur, l. Si ego, D. ſi cert. pet. Nec donatio præſumitur, niſi expreſſa fuerit, arg. legis Cùm de indebito, D. de probat. Quòd ſi hæc æquitas apud nouorum DD. ſectatores non valeat, in ſua hæreſi relinquendi ſunt: cùm ſit alioqui certiſſimum ex boni & æqui ratione per ſubſidiariam in integrum reſtitutionem ei ſuccurri, qui per errorem iuris omnino indebitum ſoluit, ac ſuum iniuſtè amiſit, aduerſus eum qui nullo iure debitum malâ fide retinet, nec reſtituit, ex Capite edicti, *Si qua mihi iuſta cauſa videbitur, maiores reſtituam*, l. 1. D. ex quib. cauſ. maiores. Idque citra dubium eſt aduerſus eum qui ſciens, accepit omnino indebitum; nam hic fur eſſe videtur, l. Quoniam, D. de condict. fur-

Digitized by Google

tiua: neque ignorantiā cauſari poteſt, quia ōnes ſcire debēt hoc quod ſuum non eſt, quod ſibi nōn debetur, alieni iuris eſſe, l. vlt. Cod. vnde vi. De ignorante, ſimile dices, nec enim ideo debet retinere quod ſuū non eſt, l. 13. D. de condict. indeb. arg. l. 1. D. de edil. edic. vbi nil refert an te ſciente, an ignorante decipiar. Veteres ergò rectiſſimè.

Maior quæſtio eſt de eo quod naturaliter non debetur, ſed ciuiliter tantùm, vt ſi quis iniuſtè vel iniquè obligatus ſoluat quod ita debet ciuiliter tantùm, non naturaliter, nec iuſtè: aduerſus quod debitū tueri ſe poterat exceptione doli mali, vel æquitate defenſionis, dicta l. Qui æquitate, D. de doli mali except. Si is, inquam, putans ſe debere, & errans in iure ſoluit hoc debitum ciuiliter tantùm, quod reipſâ & naturaliter indebitum eſt, an repetere poſſit? cùm hîc noui Interpp. id quod omnino tam ciuiliter quàm naturaliter erat indebitum, negent repeti: Multò magis de iſto negabunt quod non eſt omnino indebitum, ſed ciuiliter ſaltem debetur propter eamdem regulam, *Solutum per errorem iuris non repetitur.* Nonnulli veterum Interpretum contrà ſcribunt, atque idem quod in ſuperiori quæſtione ſentiunt, ſcilicet huic per errorem iuris ſoluenti quod naturaliter & iuſtè non debeat, quamuis ciuiliter deberet, competere indebiti condictionem, quia qui ciuiliter tantùm obligatus eſt: reipſâ, & naturali ratione nil debet, ab eo tale debitum accipitur *Iniquè*, vt ait Iuſtinia. tit. de except. lib. 4. Inſtitut. Hûcque referri poſſunt & valent momenta pro ſuperiori eorum opinione propoſita ex l. 7. l. 8. D. de iur. & facti ignor. l. Nam hoc natura, D. de condict. indeb. l. Si & me & Titium, D. Si cert. pet. Denique in ſubſidium reſtitutionem in integrum eſſe concedendam aduerſus huiuſmodi ſolutionem, vt ſuprà dictum eſt.

Ciuiliter debitū an repetitur.

Hæc definitio & regula periculoſa videtur cū in multis obtineat, in multis etiam deficiat, propter illud vulgatum *Spontanea* ſolutiò tollit, emendatq; præcedens vitiū cōtractus vel actus, ex quo ſoluitur non per errorē facti, ſed errore ſolo iuris, in l. 2. Cod. de ijs quę vi metuſue cauſa: neq; repetitioni locus eſt, quāuis obligatio tantùm ciuilis eſſet, nō naturalis, nec iuſta & æqua. In quibuſdā è cōtrario dicimus, *quo vitio laborat obligatio, eodem vitio laborat eius ſolutio*, eodemque remedio poteſt reſcindi & reuocari. Quę perquā variè ſe habent ex varijs tum iuris, tùm facti quæſtionibus: veluti in hoc tractatu de condictione indebiti, traditur *Indebitum ex cauſa iudicati ſolutum non condici.* l. 1. C. de condict. indeb. malè condemnatus indebitum ſoluere, debet ciuiliter tantùm, non debet naturaliter. Is ſi ſoluat non repetit, quamuis poſtea liquidò probet ſe indebitum ſoluiſſe. Nam apud Romanos, magna fuit rerum iudicatarum authoritas: ſi quis inficiabatur, & recuſabat iudicatum facere, *res ibat in duplum*, ait Cic. pro Flacco, *inficiatio-*

Non repetitur.

Repetitur.

Digitized by Google

ne créſcebat in duplum, ait Paulus, lib. 1. Sent. Cap. 19. Ideo quamuis iniquè damnatus ſoluat indebitum, non condicit, l. Ea quę, Cod. de condict. indeb. Et tamen hodie ſi nouis probationibus, vel inſtrumentis de nouo repertis poſt ſententiam & ſolutionem liquidò conſtet indebitum fuiſſe, repetitioni locus erit, ex l. Si Prætor, D. de iudicijs, l. Si fideiuſſor, § in omnibus, vbi notat Accurſius, D. mandat. Bartolus in l. Plures, Cod. de fide inſtrument. De quo extant vetuſta Curiæ ſupremæ Galliarum placita: idque hodie conſequimur remedio appellationis: vel ſi eo remedio ſententia nequeat attentari, ſupplicatur aduerſus iudicatum libello ſupplici, quem Galli Ciuilem appellant. eam Accurſij & Bartoli ſententiam ab omnibus vſurpatam, ignari iuris communis interpretes ſcholaſtici, vt à iure alienam reprehendunt malè, quia non contradicit iuri, ſed addit & ſupplet æquiſſimè ex vtilitatis vſuſque ratione. Denique his edocemur naturaliter indebitum, ſed ciuiliter debitum, ſi ſoluatur condici, etiam contra rem iudicatam. E diuerſo non condici aliquando tale debitum ſolutum per errorem iuris. Sic modo vera erit illa vetuſtiorum opinio, modo recentium, pro variis debiti, indebiti, perſonarum, loci & temporis circumſtantiis, quæ iuxta varias iuris definitiones diſceptandæ erunt atque temperandę, vti dictum eſt.

EI QVI SCIENS INDEBITVM SOLVIT, AN REPETITIO NEGARI DEBEAT.

OMNIA quæ de condictione indebiti concedenda iactantur, Gloſſæ omnes vulgò intelligunt de eo qui ignorans ſoluit indebitum: vt quo caſu detur indebiti condictio, huic tantùm competat qui ignorans eſſe indebitum, & putans ſe debere ſoluerit. At qui ſciens indebitũ, & putans ſe non debere, tamen vltrò ſoluit, nullo modo repetat, l. 1. D. de condict. indeb. l. 9. Cod. eod. tit.

De eo quod eſt omnino indebitum

Quam regulam in vniuerſum ponunt pro qualibet ſpecie indebiti, licet omninò tàm naturaliter quàm ciuiliter indebitum ſit. Quia, inquiunt, ſcienter indebitum ſoluens donare cenſetur: *Cuius per errorem ſoluti repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt, l. Cuius, D. de regul. iuris, & donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur*, l. donari eod. tit. Sed eam opinionem naturalis iuris & ciuilis ęquitas vix admittit, nec patitur vt indebita *iuribus pecunia*, vt omninò indebitũ, penes accipientem remaneat ſine cauſa & ſine colore vllo cuiuſcunque obligationis, vt ſuprà attigimus, idque oſtendere ſatis facile eſt. Nam ſcienter indebitũ ſoluens aut generaliter tantùm, dicit ſe debitum Titio ſoluere, non adiectâ cauſâ vel ſpecie debiti propter quam ſoluat: aut in ſolutionis actu

Etiam à ſciente ſolutum condicitur quod erat omnino indebitum.

Digitized by Google

exprimit dare ſe ob debiti alicuius cauſam ſuppoſitam & falſam. Hîc poſt ſuam ſolutionem condicit probatque omninò fuiſſe indebitũ quod ſoluit, probat falſam & ſuppoſitam fuiſſe debiti, ac ſolutionis cauſam, hoc enim probare tenetur, l. cum de indebito, D. de probat. Qui verò accepit, exceptione vtitur quod ſoluens ſciebat indebitum, ac indebiti ſcienter ſoluti non eſſe condictionem: hoc autem accipiẽs probare tenetur, quod ſoluens, perfectè certòque ſciuerit fuiſſe omnninò indebitum, ac nihilominus vltrò voluerit illud ſoluere: nam in dubio pro ſoluente præſumitur ignorantia, niſi contrarium probetur eum ſciuiſſe l. verius D. de probat. Cuius ſcientiæ probatio valdè difficilis eſt. Secutâ probatione, accipiens malæ fidei eſt qui improbè acceperit omninò indebitum, quod improbius nunc retinet inuito eo qui ſoluit: accipiens, indebitum eſſe ſciuit aut ſcire debuit, quæ paria ſunt l. pen. D. ad Macedon. imò furtum facere videtur, l. quoniam. De condict. furt. Scire debet quod ſuum nõ eſt nec ſibi debitum, hoc eſſe alterius, atque alteri reſtituendum, l. vlt C. vnde vi. Sin veriſimilibus argumentis contrà probet ſe bona fide accepiſſe, ſe ignoraſſe quod omninò indebitum acciperet, veluti ſi tanquam hære di ex cauſâ hereditariâ ei ſolutum eſt, l. qui in alterius D. de reg. iur. Non debet tamen, ex alterius iactura fieri locupletior abſque vlla debiti cauſa. l. nam hoc natura D. de condict. indeb. Neque ipſi prodeſt quod à ſciente acceperit, quia ex nullius etiam prædonis, re, pecunia, bonis, nemo debet rem ſuam ſuâ augere, l. bona fides, D. depoſ. qua ratione non iuuat eum illud quod *Scienti & conſentienti: non fit iniuria neque dolus*, hoc enim verum eſt in contractu vel negotio alioqui legitimo & iuſto: quandoquidem in iniuſto, reſtitutio daretur aduerſus ſcientiam & conſenſum: Non iuuat etiam *quod ſcienter indebitum ſoluens donare cenſetur*. Id enim hoc caſu falſũ eſt, cùm ille nullo donationis verbo ſit vſus, non dixit ſe donare, ſed ſoluere quaſi debitam pecuniam: nõ dixit accipiens ſe donatum accipere, ſed ſolutum. Atqui certum eſt donationem non fingi nec præſumi, quæ expreſſa non fuerit: potius maneret actus nullus ac irritus, potius præſumetur fatuitas (vt ait Baldus) quàm donatio, quæ expreſſa non eſt tacitè facta præſumatur, vt omnes not. in l. cùm de indebito, D. de probat. Præterea qui ſciens accepit indebitum, is improbè agit, d. l. quoniam D. de condict. furt. ignorans verò indebitum ac putans ſibi vtcumque deberi, accepit tamen, vt ſibi debitum ex cauſa obligationis: non tanquam ſibi donatũ, Nunquid igitur hodie donationẽ ſibi factã effingere poteſt? Cùm donatio non cadat in ignorantẽ, & donatio non fiat, niſi acceptanti, ex Cic. in Top. cum l. abſenti D. de donat. l. ſi ego, D. ſi cert. pet. adeò vt per ſcientiam & acceptationem ex poſtfacto ſecutam non cõualeſ-

Non eſt hic donatio.

Digitized by Google

cat, nec concilietur donatio, ex recepta Angeli ſententia contra Accurſium, Paulum Caſtrenſem, & cæteros, vt ſcripſi loco ſuprà dicto.

1.'*lm.* Hinc quoque abſurdum ſequeretur, quòd donatio inſinuari debeat. Et verò quo nomine donationis loco inſinuaretur inſtrumentum ſolutionis & apochæ, vel liberationis: Sanè qui ſciens indebitum ſoluit, ſi hoc nominatim dicat, & caueat ſe donandi animo indebitum ſoluere, ac nolle id vſquam repetere, tunc donatio eſt, quod hoc loco non tractamus; ſed de eo qui negat à ſe donatum, quique ſolutum condicit, Quærimus an ipſi noceat quod ſoluerit, ſciens omnino indebitum: ac dicimus non eſſe donationem, eique dari condictionem, ex æquitate ſcripta, in l. Si & me & Titium, D. Si cert. pet. & d. l. Nam hoc natura. Et ex eo quod de ſcientis, licèt Prædonis, pecunia omnino indebita nemo debet fieri locupletior. Sic in ſimili, quãuis ius ciuile, vel magis ſtrictum ius ſtatuat malæ fidei poſſeſſorem rei alienæ, quas in ea re ſciens fecit impenſas amittere, non recuperare à domino rem ſuam repetente, quia eas donaſſe cenſetur, §. ex diuerſo, Inſtit. de rerum diuiſ. l. Si is contra quem, Cod. de ædific. priuat. Tamen ſi extent hæ impenſæ, & rem efficiant meliorem, harum ratio debet haberi, debentque malæ fidei poſſeſſori, atque etiam prædoni imputari & deduci, vel ex fructibus, vel ex ſumptibus litis in quos dãnatus eſt, quia ex eius damno non debet actor locupletari. Ita ius ciuile flectunt æquiſſimè veteres Interpp. poſt Bart. in l. Si pupilli, D. de negot. geſt. vt ſcripſi ad tit. Cod. de rei vindic. Denique in damnis amittendæ rei ſuæ inter ſcientiam & ignorantiam nõ multùm intereſt, l. 1. D. de Ædil. edicto. Quamobrem in quæſtione propoſita ei qui ſciẽs ſoluit omnino indebitum, ſuccurretur per integri reſtitutionem, aduerſus talis indebiti ſolutionem ob dolum, *In re ipſa*, vt aiunt, arg. *l.* 1. D. ex quib. cauſ. maiores.

Soluens indebitum, quando cenſetur don. re. Ei doctrinæ non obeſt dicta lex Cuius per errorem, & d. lex *Donari*, de reg. iur. quia de eo quod eſt tam ciuiliter, quàm naturaliter, atque omnino indebitum non poſſunt accipi, repugnante iuris ciuilis & æquitatis ratione, quam retuli. Debent intelligi de eo quod eſt indebitum quidem, ſed non planè indebitum, veluti de eo quod ſit indebitum ciuiliter, ſed debitum naturaliter: vel quod ſit indebitum naturaliter, ſit tamen debitum ciuiliter: vel etiam quòd ſit ab alio quàm à ſoluente debitum. Huius generis indebitum quod non eſt *Omni iure* planè indebitum, ſi quis ſciens ſoluit, non poteſt condicere, d. l. 1. D. de condict. indeb. d. l. 9. Cod. eod. ex ratione dictæ legis Cuius, & dictę l. Donari. Res confirmanda eſt, petitis exemplis ex iiſdem legibus, nam exempla, iuris definitiones & regulas, vt plurimùm periculoſas, longè meliùs, & certiùs interpretantur. Primùm in d. l. 9. Cod. de cõdict. indeb.

Digitized by Google

dict. indeb. regula generalis eſt, *indebitum ſolutum ſciens non repetit*, quæ ad ſuum exemplum, ad ſuam facti ſpeciem debet referri: Species autē eſt non de eo quod omninò & omni iure tàm ciuili, quàm naturali indebitum erat, non de eo quod abſque cauſa vlla ſolutum eſt à ſciente: Nam eò loci falſus procurator, ſine mandato meo, ſine procuratoriis tabulis vendidit rem meam, tanquam procurator meus eſſet ad vendendum conſtitutus, Cùm poſtea vellet emptor in hunc falſum procuratorem agere, vel de euictione, vel de rei venditæ vitio, aut iure aliquo: huic me liti obtuli, eoque nomine emptori caui, ſatisfeci, præſtiti quod petebat, Quo facto planè intelligitur ac præſumitur me ratam habere venditionem. Verùm eius facti cœpit me pœnitere, voluique tanquam indebitum condicere ab emptore, quod ei ob eam cauſam præſtiteram: & indebitum probo ex eo quod ipſi non vēdidi, nec ſum obligatus ex contractu geſto per falſum procuratorem, l. 8. Cod. eod. tit. non poſſe me condicere ſtatuūt Impp. d. l. 9. quia ſciēs indebitum ſolui, non tamen ſine cauſa quadam ſolui omninò indebitum, ſed ex cauſa venditionis, quàm habui ratam & probaui ſic ſoluens. *Lex 9. C. de cōdict. indeb.*

Similiter in l. ſi non ſortem, §. indebitum D. de condict. indeb. *Indebitum ſciens non repetit*, propoſitâ ſpecie tali: qui aduerſus debiti petitionem, tutus exceptione, ſciensque vltrò ſoluit, nolens exceptione ſua vti, putà mulier ſciens & gnara ſui iuris, quod Senatuſcōſulto de interceſſionibus iuuari poſſet, in l. ſi is qui 24. D. eod. tit. vel filiuſfam. omiſſâ Senatuſconſulti Macedoniani exceptione, l. qui exceptionem D. eod. tit. Si ſciens ſoluit hoc indebitum, non repetit, quia licet extingui potuerit oppoſitâ exceptione, tamen ei cauſa ſubeſt obligationis naturalis aut ciuilis, Hoc ſenſu intelliges d. l. cuius, de reg. iur. *vt conſultò & ſcienter, dati & ſoluti quaſi donatio ſit:* Repetitio non ſit videlicet, ſi aliquo modo deberetur, vel ciuiliter tantùm, vel naturaliter tantùm: vt puta in operis patrono debitis per libertum, natura enim operas libertus patrono debet, ſcilicet officiales ſeu obſequiales d. l. ſi non ſortem §. libertus, hoc tit. quas licet ignorans libertus ſolutas non condicit. Fabriles verò operas ignorans quoque repeteret: ſed ſciens ad eas ſe non teneri, ſi vltrò præſtet, condictione non vtetur, quia ſubeſt quoddam naturale vinculum ad antidora. De iis operis veriſimile eſt Paulum loqui in d. l. cuius, quoniam ſumpta eſt ex lib. 42. ad edictum, quo in libro ſcripſit de operis libertorum, ad quas reſpiciens dixit, *Cuius per errorem dati repetitio eſt*, Fabrilium ſcilicet operarum, *eius conſulto dati, quaſi donatio eſt*, repetitio non eſt. Aliud exemplum in dicta l. ſi non ſortem §. qui filio, D. hoc tit. vbi qui ſciens indebitum ſoluit, non repetit, quia ſuberat quædam obligatio, licet non

Digitized by Google

plena nec efficax. Item qui exceptione perpetua tutus, ſoluit ſciens, prudenſque, non repetit, ſi ignorans ſoluiſſet repeteret, d. l. cuius. idque produci etiã poteſt ad omne id quod natura tantùm debetur, cuiuſmodi ſunt relicta in teſtamento imperfecto, atque obligationes ſeruorum & filiorumfam. tàm inter ſe ipſos, quàm cum patre vel domino. E diuerſo, id quoque affirmabis indebito ciuiliter tantùm, ſed naturaliter indebito, vt eius conſulto dati & ſoluti non ſit repetitio. Veluti ſi quis ſine cauſa dare vel facere promiſit, etiam per ſtipulationem, ciuiliter tantùm obligatur non naturaliter, vt alias probaui contra vulgares ſcriptores: aut qui pecuniam creditam accepturus ſub ſpe futuræ numerationis, ſpopondit creditori futuro, vel qui per vim metumque ſe obligauit & contraxit, tenetur ciuiliter, actio in eum datur, contra quam excipiet de non numerata pecunia, aut de metu ſibi illato: ſed naturaliter non tenetur. Veruntamen ſi vltro ſcienſque ſoluat non per errorem, repetitioni locus non eſt, d. l. cuius. Ex his planum eſt eam l. *Cuius*, habere ſuum effectum in eo qui ſciens indebitum ſoluit, ex cauſa tamen aliqua ſoluit, licet ea neceſſitatem ſoluendi non afferret. Vnde ſi per errorem ſoluiſſet, repetitio ipſi daretur: ſi conſultò det, non daretur, d. l. cuius. Quo ſenſu & caſu accipienda eſt lex 50. D. hoc tit. *Quod quis ſciens indebitum dedit hac mente, vt poſtea repeteret, repetere non poteſt*. Hac mente, id eſt propoſito in mente clàm retento, vt ait vulgus Interpretum in l. 7. Cod. de condict. ob. cauſ. dat. ne intelligas eam l. 50. de indebita *iuribus omnibus* pecuniâ, de eo quod nec ciuili nec naturali obligatione debitum erat, alioqui ſequeretur abſurdum ſuperius demonſtratũ, quod præuidit ac præſenſit Alexãd. in conſil. lib. 1.

Summa huius diſputationis erit. Eum qui nulla præcedente obligatione vel cauſa, nullo iure naturali gentium, humano & ciuili obligatus ſoluit indebitum ſciens, ac ſoluit in hoc vt liberaretur falſo nomine qnod nunquam extitit, habere indebiti condictionem, niſi ſoluendo palàm teſtetur ſe donationis cauſa ſoluere indebitum, vt ſcriptum videtur in d. l. cuius, verſic. *Eius conſulto dati donatio eſt*. Hac exceptione remouetur contrarium quod obiici potuiſſet ex l. Damus 52. D. de condict. indeb. in iis verbis, *vt etiamſi falſa cauſa ſit, repetitio eius pecuniæ non ſit*. Illa enim verba ſunt de eo, qui rem omninò indebitã ſoluit, ſciens & donare volens. Eaque interpretatio colligitur ex l. in ſumma 65. §. id quoque, D. eod. *Id quoque quod ob cauſam datur putà quia negotia mea adiuta ab eo putaui, licet non ſit factum, quia donare volui repeti non poſſe*. Ibi qui ſoluit indebitum, oſtendit & aperuit ſe donare velle, licet vera non eſſet cauſa propter quàm ſoluit: hoc caſu ſiue ignorans ſiue ſciens indebitum non repetit, quia donare voluit. Poſtremo no-

Digitized by Google

ſtræ opinioni non obſtat dicta lex Donari, de reg. iur. non enim pertinet ad conditionem indebiti, ſed ad detegendam donationis notã, vel eius definitionem indicandam, cùm dubitatur an ſit mera & liberalis donatio, an conditionalis vel negotialis non ſimplex. Ait enim ea lex, *Donari*, propriè, *Dicitur quod nullo iure cogente conceditur*, ex ea lege non efficies omninò indebitum, à ſciente ſolutum nunquam repeti. Viros iuris vtriuſque ſolidâ ſcientiâ, rerum actionibus & experimentis firmatâ claros, ſic ſentientes vidi & audiui. Quare ſileat quiſquis apices & aucupia verborum ex otio & vmbra in contrarium obtrudere vellet.

DE INDEBITIS PLVRIVM ANNORVM PRAESTATIONIBVS, AN CONDICANTVR: an verò obligent in futurum.

HACTENVS de indebito quod ſemel tantùm, & vnica ſolutione præſtitum eſt. Quod ſi annuum quid, cenſus, reditus, vſura, vel alia penſitatio, per plures annos ſoluta dicatur indebitè, an ſit conditioni locus? Hoc pertinet ad vulgarem quæſtionem; de plurium annorum præſtationibus, vtrum obligare poſſint ad præſtandum in poſterum, quod anteà indebitè ſolutum eſt. Nam ſi non obligant, vt eſt, in l. ſi certis annis C. de pactis, annua & reliqua vulgò *arreragia* antè ſoluta repetentur. Si obligent in futurum, vt eſt in l. Cùm de in rem verſo, D. de vſuris, non repetentur. Id variè agitatum per Interpretes, tam iuris ciuilis, in d. l, Si certis ànnis, & alijs legibus, quàm iuris Canonici, in c. Peruenit, extra de cenſibus, & per ſcriptores Pragmaticos in ſuis conſilijs, alijſque libris rerum quotidianarum. In qua diſputatione obſeruandum eſt locos iuris ciuilis & Canonici hùc pertinentes eſſe apertos ſatis, nec inuicem pugnantes, ſi ad ſuam quiſque facti ſpeciem referatur: Quæſtiones autem & viſiones nouas quę ab iiſdem Interpretibus hìc afferuntur & contrarijs opinionibus confunduntur, eſſe obſcuras & implicitas. *Sumptum ex recitationibus ad tit. de ſolutionibus*

Primùm tenenda verba dictæ l. Si certis annis, C. de pact. *Si certis annis quod nudo pacto conuenerat, datum fuerit: ad præſtandum in poſterum indebitum ſolutum, obligare non potuit eum qui pactum fecit, niſi placitis ſtipulatio interceſſerit.* Mæuius Titio dare & ſoluere promiſit decem annua, vel in perpetuum, vel ad certum tempus: id promiſit, non per ſtipulationem aliúmue contractum, ex quo detur actio iure ciuili, ſed per pactum nudum, ex quo nec actio iure ciuili, nec exactio eſt, iure nil debetur, vt eſt in l. Iuriſgentium, D. de pact. l. In bonæ fidei, C. de pact. verſic. *Nam quod poſtea placuit*. Si poſt contractum perfectum adiicitur *L. ſi certis, C. de pact.*

ex interuallo pactum aliquod, vel clauſula circa adminicula & accidentalia, vel acceſſiones tantùm, hoc in iure ciuili non valet ad agendum, l. Pacta, D. de contrah. empt. Dixi, iure ciuili tantùm, quia hoc pactum eſt nudum, niſi ſtipulatione firmetur. Item in ſpecie legis *Cùm proponas*, cod. tit. de pact. In diuiſionis pacto nudo & ſimplici, nec ſolemniter facto, ſi quid annuũ præſtari conuenerit, iure non debetur: Et tamen Mçuius certis aliquot annis vltrò pactum nudũ ſeruauit annua decẽ præſtando? Verùm poſtea eũ pœnituit huius pacti, negauitque ſe obligari ad præſtandum in poſterum indebitè ſolutum. Contrà Titius dicit iſtud pactum ab initio nudum poſtea conualeſcere & confirmari, ſecutâ traditione & ſolutione, iuxta communem regulam, *Pactum nudum traditione & re ſequtâ veſtiri*, ac informari, l. Legem, C. de pact. Præterea qui debitum agnoſcit per partis ſolutionem, ille pòſt, ſuperflui prçſtationem non poteſt recuſare, l. Cùm fidem, C. de non numer. pecun.

nota quod aliud exẽplum ſumi poteſt ex l. 7. C. de vſur.

Ratio legis Si certis C. de pactis.

Imperatores hic conſtituunt aliquot annorum præſtationes non obligare ad præſtandum ſeu continuandum quod indebitè ſolutum eſt: Cuius deciſionis non eſt bona ratio quam vulgò afferunt ex l. Obligationum ferè, §. placet, D. de oblig. & action. Quod tempus, ſeu annorum curſus & lapſus non ſit modus inducendæ obligationis: non enim hîc quærimus vtrum lapſu temporis pactum nudum, vel obligatio non ciuilis conualeſcat, ſed an ijs promiſſum quid annuum prçſtatione plurium annorum, vim formámque in poſterum acceperit. Verior igitur eſt hæc decidendi ratio, *Quia pacto* nudo promiſſum, iure ciuili indebitum eſt, nec confirmatur aliquot annorum prçſtationibus. In omni obligatione initium, cauſam, & fundamentum obligandi ſemper inſpicimus, l. 3, D. de minorib. Quod initium ſi malum eſt, ſequentia non valebunt, & obligatio quæ ex iuſto contractu vel cauſa legitima proficiſci debet, non naſcitur ex nuda præſtatione rei indebitæ, per aliquot vices repetita: vt in l. Operis, D. de oper. libert. Libertus operas quas patrono non debebat, certis annis præſtitit, inde non obligatur ad eas in futurum exhibendas, & in l. Creditor, 7. C. de vſur. Debitor qui certis annis vſuras non ſtipulatas præſtitit, ideo non obligatur in futurum eas ſoluere, idque verum quoties de obligatione ex quibuſdam actis inducenda & præſumenda tractatur: nec enim ad hoc facilè decurrendum eſt. Aliud ſi de liberatione quçras in quam iura promptiora ſunt, l. Arrianus, D. de action. & obligat. & de qua intelliges, l. Qui ſemiſſes, D. de vſur. cum l. Aduerſus, C. eod. tit. Vbi debitor qui maiores vſuras promiſerat, iis liberatur, ſi minores per annos aliquot præſtiterit. Sed adde ibi cauſam vſurarum eſſe, quibus non fauetur, nam in cæteris non vtique nec in vniuerſum dices liberari debi-

Digitized by Google

torem qui minùs ſoluit quàm deberet per aliquot annos, non per longiſſimum tempus: Meliùs dices in vniuerſum, *Ex repetitis aliquot annorum* præſtationibus ius non tribui, niſi alia inſuper cauſæ argumenta ſuccurrant.

Qui ſoluit indebitum, ad hoc rurſus exoluendum non tenetur in eleganti ſpecie legis vlt. C. ne vxor pro marito, vbi pater, mater, & alius alieni debiti partem ſoluens indebitè, non ideo ad reſidui ſolutionem obligatur, nec integrum debitum in ſe ſuſcepiſſe intelligitur, quia conſtat omnino non debere. Quæ ratio diſſoluit obiectionem quæ hîc moueri potuiſſet, ex d. l. Cùm fidem, C. de non numerata pec. vbi partem debiti ſponte ſoluens cenſetur agnoſcere totum debitum, l. Cùm de indebito, §. ſed hæc ita, D. de probat. Hoc enim intelligitur de debitore quem conſtat eſſe obligatum, ſed dubium erat an cauta pecunia ipſi fuiſſet numerata, vel vtrum eſſet indebita. Ille ſi hâc dubitatione neglectâ, ſi hâc exceptione omiſſâ, vltrò partem debiti ſoluit, præſumitur omnino debitum eſſe, atque ideo ſuperfluum debiti præſtabit, vt in l. Sed Iulianus, §. vlt. D. ad Macedon. Inſonant formularij, *Viam ſolutionis ingreſſus eſt*. Sed ad rem, qui partem indebiti ſoluit; ad reliquum non obligatur, d. l. vlt. C. ne vxor pro marito. Adde l. Quod de bonis, 15. §. non idcirco, D. ad l. Falcid. Vbi hæres qui exhauſtâ hæreditate non tenetur integra legata ſoluere: ſi nihilominus vnum legatum præſtitit integrum, non detractâ falcidiâ: inde non prohibetur à cæteris legatis eam detrahere, inde non compellitur alia legata dare in ſolidum, l. 6. §. vlt. C. ad leg. Falcid. Vulgus Interpretum putat hoc emendari per Nouellam 1. de hæredibus, & falcid. in fine, vnde ſumpta eſt Authentica, *Sed cùm teſtator*, C. eod. tit. Vbi hæres qui præſtat vni ex legatarijs ſolidum legatum, aliis deinceps integra legata ſoluere cogitur, nec falcidiam amplius detrahet, quamuis damnoſa ſit hæreditas. Sed non obſtante eâ Nouellâ, durat effectus dictæ legis *Quod de bonis*, duplici modo: Primum ex ſerie Authenticæ diligenter perlectæ colligitur eam loqui tantùm de extraneo hærede, cui facile adimitur beneficium legis Falcidiæ: Non autem loqui de liberis, parentibus, agnatis, alijſue hæredibus, nec ijs auferri ius detrahendi falcidiam de cæteris legatis, ex eo quòd vnum legatum integrum præſtiterint. Secundò per eam Nouellam omnibus hęredibus etiam extraneis per ſolidi legati vnius præſtationem adimitur falcidia in cæteris legatis, niſi pòſt inopinatum quid emergat, niſi improuiſum aliquod onus hæreditarium appareat. Hoc verò ſemper emergere cauſabitur, & facilè oſtendet hæres extraneus, dicens ſe ignoraſſe latés ac incognitum æs alienum hæreditarium quod nouè emerſit, nam ea ignorantia præſumitur, l. Verius, D. de probat.

Solutio indebiti non obligat in futurum.

Digitized by Google

Verum eſt autem indebiti præſtationes repetitas non obligare in futurum, d.l. Si certis annis, non modò ſi quis ſoluerit ignorans indebitum: non modò ſi per ignorantiam iuris quæ alioqui nocet, vt ſuprà monuimus: imo etiamſi aliquot annis ſciens indebitum ſoluerit, non tamen ideo in futurum & in perpetuum obligatur, vt rectè veteres Gloſſæ notant in d. l. Si certis. Nam illæ diſtinctiones de ignorantia facti & iuris, quòd hæc noceat, illa non proſit, & de eo qui ſciens aut ignorans indebitum ſoluit, adhiberi debent in quæſtionibus de condictione debiti vnius indebitè ſoluti: nec poſſunt locum habere, cùm obligatio noua rei indebitæ induceretur & perpetuaretur ex aliquot annorum præſtationibus. De futura vel continuanda penſitatione rei indebitæ hic quęritur, quam non inducit, nec infert pręterita ſolutio, licèt à ſciente facta ſit, nam ea ſcientia pręteritis, *ſi vis*, ſolutionibus noceat, vt condici non poſſint, ſed ad poſt futuri temporis pręſtationes produci non debet, d. l. Si certis, quę ſine illa diſtinctione ſcientis & ignorantis generaliter obtinebit.

L. Si certis, non obtinet in interdicto.

Ad eam l. hoc eſt animaduertendum, ei locum eſſe cùm agitur petitorio iudicio, de rei vel quantitatis alicuius annuatim præſtandę cauſâ, iure & titulo vel dominio: in qua proprietatis controuerſia non ſatis eſt creditori & petitori probare aliquot annorum præſtationes, niſi præter eas de iure ſuo aliter doceat. Sed non obtinere eam legem cùm agit creditor poſſeſſorio iudicio, putà interdicto Vti poſſidetis, in hoc vt ſua poſſeſſio & continuatus vſus annis ſingulis eam penſitationem exigendi & accipiendi non interuertatur, nec turbetur per ceſſationem debitoris continuare & ſoluere recuſantis. Certum eſt enim ex iure Canonico, atque ipſis Doctoribus, in c. Querelam, extra de elect. interdicta & iudicia poſſeſſoria reddi pro annuis pręſtationibus, ac pro cenſu, reditu, & iure omni, in cuius ſolitâ præſtatione & recognitione ceſſatum ſit, vt copioſè diximus ad tit. de interdicto vti poſſidetis. Itaque in ſpecie dictæ l. Si certis, petitor ſequtus Caij conſilium in l. Is qui deſtinauit, D. de rei vindicat. contra debitorem ceſſantem experietur intra annum interdicto vti poſſidetis, vt interim ſoluat, donec de iure & proprietate penſitationis cognoſcatur, atque probatâ poſſeſſione & præſtatione anni nouiſſimi Secundum petitorem Prętor dabit vindicias, vt poſſideat vti poſſidebat, ſaluis vtrique ſuis actionibus In cauſa proprietatis, in qua non officiet reo ſola annorum aliquot pręſtatio & recognitio, d.l. Si certis annis.

An reliqua ſeu arreragia ſoluta condi-

Ex quo iure, ſi litem obtinet reus, & ab iis præſtationibus in poſterum abſoluatur, an ei quoque reſtituendum ſit, quod annis ſuperioribus indebitè præſtitit. Res perplexa & ambigua eſt, nec definitione ſeu regula certa, ſed variè ex factorum varietate conſtituenda, veluti

in ſpecie dictę l. ſi certis annis, ſolutum eſt aliquid certis annis, quod nudo pacto promiſſum fuerat ex cauſa aliqua, licet nō idonea ad agendum: non videtur ita ſolutum condici poſſe, quia pactum nudum valet ſaltem ad excipiendum & retinendum, in titulis de pactis, ob naturalem obligationem, quæ huic pacto ineſt, l. 1. D. de pact. l. Stichum §. naturalis, D. de ſolution. Quæ obligatio retentionem parit, & condictionem ſoluti inhibet, vt ſuprà diximus. Similiter cū petitor ſiue creditor bona fide ac ignorans indebitū certis annis accepit annuū illud, hoc lucratur vſque ad litis conteſtationem l. certū, C. de rei vindic. à lite cōteſtata reſtituet. E contrario, ſi erat *iuribus* atque omninò indebita præſtatio, nec vlla ęquitate, nec vllo iure naturali aut ciuili munita, puto ſic ſolutum per annos aliquot, condici ab accipiente, ne ex re aliena, ſine cauſa vlla, contra naturam fiat locupletior, vt ſuperius probatum eſt ſatis.

Conſtitutâ regulâ dictæ l. ſi certis annis, de contrariis eius per gloſſas propoſitis dicendum breuiter, non eſſe cōtraria ſed diuerſa. Quod facilè percipies hoc intellecto: quod ea lex cum ſimilibus hoc tantum velit *ex repetita præſtatione vel penſitatione non induci, nec nouè conſtitui obligationem, quæ ab initio nunquam fuit conſtituta:* Præteritæ præſtationes ſolę abſque alia cauſa non poſſunt gignere vel creare in futurum obligationem nouam, nuſquam antè contractam. Sic rectè veteres *in dicta l. ſi certis, agitur de noua obligatione inducenda,* quam efficere nequit diuturna præſtatio ſola, cum initium, cauſa & fundamentum obligationis deficiat. E diuerſo in propoſitis contrariis ad d. l. cauſa quędam vel initium debiti qualis qualis iam ſuberat, aut principalis quædam licet non firma ſatis obligatio, cui acceſſerunt aliquot annorum præſtationes, vſuræ, alimenta, annuæ penſiones & ſimilia: hîc enim longè faciliùs longa præſtatio & recognitio inducit præſumptionem debitæ ac iuſtæ penſitationis forſan promiſſæ, vel cautæ, pacto, negotio. cuius nulla alia probatio eſt, quàm ex repetitis præſtationibus plurium annorum. *Contraria argumenta ad l. Si certis.*

Hoc ſenſu intelligenda eſt tota lex *cùm de in rem verſo*, D. de vſur. quæ habet partes ſeu ſpecies duas. Prima eſt de pecunia ſeruo vel filiofam. credita, quàm is vertit in rem & negotia domini vel patris. Ideo dominus vel pater de ea tenetur in ſolidum, tit. de in rem verſo. Ille dominus vel pater, eius pecuniæ vſuras per longum tempus creditori ſoluit: Pòſt in earum vſurarum ſolutione ceſſatum eſt, paterque vel dominus fato defuncti ſunt. creditori agenti de in rem verſo cum hærede patris vel domini, vt non modò ſortem ſed etiam vſuras præſtet: hæres obiicit non fuiſſe per ſtipulationem promiſſas, Itaque non deberi, l. ſi pro parte §. ſed vtrum D. de in rem verſo. Creditor replicat, patrem, hoc vſuratium debitum, vt legitimè factum & conſtitutum *L. Cùm de in rē verſo de vſuris.*

approbaſſe & agnouiſſe per longum tempus præſtando eius vſuras: nec præſumi patrem longo tempore ſoluiſſe indebitas vſuras. Ita pro creditore iudicauit Imperator Antonius. Quidam nouè (quamuis è vetuſtiſſimo ſumptum interprete) putat in d.l. Cùm de in rem verſo, non hoc quæri, vtrum repetitæ penſitationes in poſterum obligent: ſed diſputari de in rem verſo, vtrum in rem patris verſum eſſet, atque vtrum de tota ea pecunia, patris hæres teneretur: Et verò cenſeri ac præſumi verſum in rem patris, ex eo quod pater eius pecuniæ vſuras longo tempore præſtitiſſet: Quam interpretationem euertit textus legis, ibi *& vſurarum quæſtio moueretur*, Item *id eo ſoluendas vſuras indicauit &c.* oſtendens de vſuris ſoluendis tantùm fuiſſe quæſtionem.

Duar.

Decennis præſtatio non obligat.

Alij ſcribunt, in d. l. Cùm de in rem verſo, longam præſtationem, obligare in futurum, propterea quod per annos decem continuata fuerat: volunt ex decenni penſitatione obligationem in poſterum produci. Quia longi temporis vſu, etiam ſeruitutes, abſque alio titulo (inquiunt) præſcribantur, l. ſi quis diuturno D. ſi ſeruitus vindic. l. 2. C. de ſeruitut. & aqua. Præſtationes autem annuas nihil aliud eſſe quàm ſeruitutes vel rerum vel perſonarum, ſi vel à rebus vel à perſonis debeantur. Cùm verò ijs Doctoribus obiicitur certiſſima ratio dictę legis Si certis annis, quæ non patitur ex nudis penſitationibus obligationem conſtitui, quę antè non fuerit: nimium ſubtili & leui reſponſo vtuntur, ſcilicet decennij pręſtationes ſolas quidem non gignere obligationem in futurum: ſed in caſu propoſito creditorem cauſari ſolere ac debere, quod ſibi ex cauſa certa & iuſta ſingulis annis decem annua debentur, huiuſque obligationis alias quas habebat probationes abiiſſe & intercidiſſe: ac ſolam ſibi ſupereſſe probationem ex longa & decenni poſſeſſione eius annui debiti. Hæc leuis ſubtilitas refutatione non eget, quia re ipſâ nihil aliud in effectu habet, quam decennij penſitationes ſolas verâ cauſâ & titulo deſtitutas obligare in perpetuum. Falſa opinio. Sicut falſum eſt quod ſuprà dixerunt, ſeruitutes pręſcribi decem annis abſque titulo, contra l. vltimam, C. de pręſcript. long. temp. Quam vſus obſeruat, de quo aliàs.

L. creditor C. de vſu.

Pergamus ad rem. legi *cùm de in rem verſo*, non obſtat lex Creditor, 7. C. de vſur. quoniam ibi conſtat ex pacto & conſenſu nudo fuiſſe vſuras præſtitas, quæ idcircò non conſtituunt obligationem in futurum: Ex pacto nudo vſuræ non poſſunt deberi in futurum, quamuis ſolutę non condicantur l. 3. C. de vſur. ibi conſtat de vitio & defectu pacti, ex quo ſolutio facta eſt: Iſque defectus ſolutionem vitiat: vt vulgò dicimus, per titulum non legitimum nec iuſtum, vitiari poſſeſſionem, quamuis longiſſimam, quæ ex tali titulo ſecuta eſt, arg. legis 2. C. de præſcript. long. temp. contrà in l. cum de in rem verſo, non

fatetur:

Digitized by Google

fatetur creditor ſibi patrem vſuras indebitas præſtitiſſe ex nudo pacto, ſed ait debitas & legitimas dediſſe, idque probat ex longa decem annorum præſtatione, vel etiam præſcriptione.

Secunda pars legis Cùm de in rem verſo, tractat de conſeruanda dote, cuius priuilegia multa ſunt aduerſus communes regulas iuris, l.1. D.ſolut.matrim. l. Aſſiduis, C.qui porio.in pig.hab. Flauij Athenagoræ bonis publicatis Fiſcus veluti ſucceſſor creditoribus Flauij tenetur, l.5. C. de bon. proſcript. Quoniam bona eius habet, nec bona intelliguntur, niſi deducto ære alieno. Quare Terentia Flauij filia nupta viro, petit à Fiſco dotem quam ſibi pater ſuus dixerat & debebat: Nec tamen dotis debitum probat nuptialibus tabulis, aut alijs inſtrumentis, ſed ex eo tantùm quòd pater ipſi vel marito ſuo cautæ & non numeratæ dotis vſuras diu præſtitiſſet: hîc enim vſuræ, tanquam pro filiæ alimentis debentur ſtatim à die nuptiarum abſque vlla petitione vel interpellatione, quia mora fit re ipſâ, non tantùm iure ciuili, ſed etiam iure Canonico, c. Salubriter, extra de vſur. Imperator Seuerus ideo iuſſit numerari filiæ dotem: videlicet decies centena, quoniam eius quantitatis vſuras pater præſtitiſſet. *Decies centena*, conciſè dicebant, & aliquando, *Decies*, ſimpliciter, vt in l. Auia, 77. §.pater, D. de condit. & demonſtrat. vel *Decies ſeſtertium*, vel *Decies numûm*, id eſt, *Seſtertiorum*: quia vulgato loquendi vſu ſubaudiebantur, *Decies centena millia numûm*, ſcilicet *Seſtertiorum*. Huncque dicunt Romæ olim fuiſſe maximum & ſummum dotis modum quem non licuit egredi per legem Papiam, id verò coniiciunt magis quàm probant, ex l.9.C.Theodoſiano, de inofficioſ.dotib. ex hac l. Cùm de in rem verſo, & ex Nouel. 22. Auth. de nupt. §. Sed à nobis. Mille ſeſtertij videntur valere decem aureos, quorum ſeptuaginta duo libram auri olim efficiebant. Si Seſtertius Carolino Francico reſpondeat, centum millia ſeſtertiorum, valebunt mille aureos: decies centena millia ſeſtertiorum numũ, *Galli milionem vocant*, valebunt decem aureorum millia, quæ reſpondent ferè quadraginta millibus libellarum Francicarum. In quo tamen diſſident Budæus, Georgius Agricola, Anton. Auguſtinus, & cæteri de ea re ſcriptores.

Secunda pars legis Cùm de in rem verſo.

Dotis olim modus.

Obiiciet hîc aliquis non conſtare ibi de promiſſione & principali obligatione dotis: ab initio debitum dotis nullum ſubeſſe neque apparere, ac dotis obligationem hîc conſtitui & induci ex vſurarum ſola præſtatione, aduerſus dictam l. Si certis annis, & ea quæ ſcripſimus. Negandum eſt nouam eo loco induci obligationem quæ ab initio nõ fuit: imo ſuberat obligatio dotis, cùm pater omni iure teneatur filiam dotare, l.Quæro, D.de ritu nupt. l.vlt. C. de dotis promiſſione, vnde lex præſumit Athenagoram filiæ dotem dixiſſe quam ei debebat: Sed

Dos erat debita in l. Cùm de in rẽ verſo.

Digitized by Google

dotis quantitas manifeſta non erat, niſi ex indicio, ratione & computatione vſurarum quas pater exoluerat pro dote promiſſa filiæ, ſcilicet pro decies centum millibus numûm ſeſtertiorum : vnde probatur eam ſummam in dote fuiſſe, quæ præſumptio iuris atque probatio inducitur ex dotium iure & publico fauore, vt diximus. Adde quòd ſub Imperatore Seuero, cui iuriſprudentiæ principes & columina aſſidebant, vigebat æquitas, eratque mala cauſa Fiſci contra priuatos, & maximè contra dotem.

L.1.C.de fideicōmiſ. Ex ſuprà dictis intelligitur huic l. Si certis annis, fruſtrà opponi l. 1. C. de fideicom. cùm in ea l. non obliget in futurum, præſtatio alimentorum nuda & ſine cauſa : Imo conſtabat alimenta quidem fuiſſe relicta, quæ defuncti hæres iam per triennium præſtiterat : verùm lis *Præſtationes ex cauſa alimentorum.* orta eſt inter hæredem & alimentarium, an in poſterum hæc alimenta præſtari vel continuari deberent. De litis ſtatu vel cauſa obſcurè in re perfacili Interpretes ſcribere videntur. Duplex tantùm eſſe potuit ratio controuerſiæ. Prima, ſi ponas defunctum Demetrium nec teſtamento, nec codicillis reliquiſſe alimenta, ſed verbis tantùm in præſentia teſtium aut amicorum petiiſſe ab hærede vt alimenta & veſtiarium præſtaret. Quo caſu non ſcripta teſtatoris voluntas minimè aſtringit hæredem neceſſitate ſoluendi. Nihilominus tamen hæres vltrò & ex bona fide implens minùs ſolemnem defuncti voluntatem, ea alimenta præſtiterat per triennium, poſtea negat eadem ſe daturum in poſterum. Hîc ait Imperator Antonius ad alimentarium, *Si probaueris Demetrium defunctum petiiſſe à matre hærede*, vt tibi alimenta præſtaret, atque mater ea per triennium exhibuerit, in futurum quoque eadem præſtabit. Hæc verba, *Si probaueris*, ſupponunt non fuiſſe de hoc vllū teſtamentum, codicillum, vel ſcripturam : Itaque probandum eſſe teſtibus quòd Demetrius rogauit matrē vt alimenta præſtaret. Iſto caſu imperfecta voluntas teſtatoris (quæ bonis hæredibus pro lege eſt, vt ait Plinius in Epiſtolis) agnita ſemel ab hȩrede, perductáque ad effectum, rata deinceps eſſe debet fauore alimentorum. Hȩc ſpecies, ſeu facti explicatio aptior & veriſimilior eſſe videtur : nam ſi aliter conſtituas controuerſiam, ſi ponas teſtamento vel codicillis data fuiſſe alimenta, fruſtra erit ea lex & tota quȩſtio legis, neque enim opus eſſet repetitis prȩſtationibus, vt legatum confirmetur : ac perperam tunc diſputares, an prȩſtatio alimentorum obliget in futurum. Eáque ſpe*Noui ſcholaſtici interpretes.* cies ijs relinquenda eſſet qui ſcribunt in d. l. 1. hoc tantùm fuiſſe in ambiguo, an vſque ad triennium duntaxat, an verò in perpetuum, id eſt, quoad viuet alimentarius, alimenta relicta fuiſſent : de legatis alimentis non dubitari, ſed in quod tempus legata ſint, obſcurum eſſe : At verò tolli ambiguitatem ex eo quod hȩres per triennium prȩſtitit ali-

Digitized by Google

menta menſtrua & veſtiarium annuum. Ex quibus verbis certum & apertum eſt in ſingulos menſes & in ſingulos annos generaliter alimẽta cum veſtiario fuiſſe legata quamdiu viuet alimentarius, nec tantùm fuiſſe data in triennium, de quo nulla planè mentio facta eſt in fideicommiſſo.

Quod attinet ad l. Litibus, de agricol. & cenſitis, lib. 11. C. ſimilis eſt legi Cùm de in rem verſo, & legi 1. C. de fideicom. Diſſimilis legi Si certis annis, non ei contraria, vt iam dictum eſt. Idque intelligetur facilè ex ſententia dictę l. Litibus, quę primò vult colonos, cenſitos, glebę aſcriptos & addictos qui ſe vindicant in libertatem, aſſerúntque ſe dominos prędiorum quę tenent poſſidentve, non ſoluere cenſum & reditum pendente lite, dummodo fideiuſſores pręſtent iudicatum ſolui, & cenſus reliqua pręſtari, ſi ex euentu litis conſtet eos eſſe colonarię conditionis, ac cenſui obnoxios. Nota quòd cenſum non pręſtant pendente lite, quia dubitabatur an is petitor dominus eſſet, necne. Secundò dicitur ab hac regula excipi colonos cenſitos, qui longo tempore & frequentiſſimâ, imo inueteratâ redituum conſequentia & ſolutione, ſeſe colonos cenſitos agnouerunt: Hoc tam longum & inueteratum tempus eis eripit omnem contradicendi licentiam: dominique ſufficientem habent cautelam & probationem ſuę poſſeſſionis ex inueterata & longinqua redituum ſuſceptione, vt ibi dicitur. Quòd ſi nihilominus ij coloni litigare velint, cenſum (pendente lite) conſuetum pręſtabunt. In principio illius legis, dubium erat an petitor eſſet terrę dominus necne, ac eum nullę pręteriti temporis pręſtationes iuuabant, ideo ſecundùm eum pendente lite non dantur vindicię, Gallis, *Recredentia*, neque ei datur interdictum vti poſſidetis, de quo ſuprà dictum eſt. In altera parte eius principij, verſic. *Eos tamen*, petitor probatur terrę dominus ex inueteratis pręſtationibus, & ex antiqua conditione colonaria & aſcriptitia iſtorum agricolarum: talis reditus inueteratus *Iure conſtituti* loco habetur, l. Hoc iure, §. ductus aquę, D. de aqua quotid. & ęſtiua. Id quod longè differt à l. Si certis annis, cuius manet integra & certa ſententia hęc, *Quod ab initio ac verè non* debebatur, ſi certis annis pręſtitum fuerit, non ideo debetur in futurum. Rurſus, *Indebitè promiſſum non ideo efficitur* debitum, quod certis annis ſolutum eſt: Denique penſitatio aliquot annorum non inducit, nec conſtituit obligationem quę ab initio nec vera, nec iuſta fuit.

Lex 10. de agricol. & cẽſit. Cod.

Deciſio l. Si certis.

Cùm autem in hac controuerſia veniendum ſit ad probationes, actore dicente debitas ac iuſtas fuiſſe pręſtationes temporis pręteriti, reo id negante & contradicente, vtri probationis onus incumbet? Tribonianus ſub Pauli nomine in l. Cùm de indebito, D. de probat. ſcribit, *Quod vltrò ſolutum eſt*, pręſumi debitum ac iure ſolutum, niſi qui

ſoluit, ac poſtea dicit indebitum, condicitquè, probet fuiſſe indebitū. Quæ regula & definitio, vaga nimis ac periculoſa erit, factorum ſpecies & exempla ad eam accommodare volenti. neque longius id petendum eſt; nam in noſtra l. Si certis annis, non exigitur à reo probatio indebiti ſoluti, quod nudo pacto promiſerat: Dicitur eumdem ex pręſtatione aliquot annorum non obligari ad id pręſtandum in poſterum, quare ſi creditor vellet è contrario aſſerere debitum fuiſſe, hoc ei probandum eſſet: Ratio eſt, quia pro debitore iam conſtat de indebito, ſcilicet de pacto nudo, *Quod non parit actionem*. Eóque pertinet textus in c. Si cautio, extra de fide inſtrument. qui notandus eſt ad hunc locum. Illo etiam caſu videtur creditori incumbere onus probandi non fuiſſe indebitum, ſed debitum id quod certis quibuſdam annis ſibi pręſtitum eſt: ſcilicet cùm de ſola & nuda annorum aliquot penſitatione apparet citra cauſam vel titulum probabilem: huic enim rectè debitor obiicit, *Oſtende cur* iſtam annuam pręſtationem à me per tot annos exegiſti ſine cauſa, & ſine titulo. Quò reſpicit illud ex l. *Cùm de indebito*, §. vlt. D. de probat. *In promiſſis ſine cauſa iuſta, præſumptio eſt indebiti*. Quòd ſi per longum tempus, per decem aut plures annos facta ſit pręſtatio vltrò & bonâ fide, ita vt veriſimile ſit non eſſe indebitum: fortaſſis aliud erit dicendum, atque hìc etiam à reo probationes indebiti exigendas: tunc ab vtroque probatio fiet. Veruntamen quia hęc magis facti quàm iuris quęſtio eſt, permittenda eſt arbitrio prudentis Iudicis, qui deſpiciet an de vna ſorte & vno tantùm debito vnicâ ſolutione pręſtito, quod poſtea dicitur indebitum, controuerſia ſit: In huius enim probatione retinebis regulam dictę l. Cùm de indebito, *Non præſumi indebitè ſolutum, niſi contrarium probetur* ab eo qui ſoluit: niſi alia indicia & pręſumptiones pro ſoluente faciant & arguant fuiſſe indebitū, vt eſt in dicta l. Cùm de indebito, cui iunge dictum c. Si cautio, extra de fide inſtr. E diuerſo Iudex inſpiciet vtrum quęſtio fiat de annuis pręſtationibus quę à reo dicuntur indebitę, propterea quòd ex nulla obligatione & cauſa pręcedenti ſolutę ſint: Hoc enim caſu non ſtatim reo iniiciet onus probandi, eſſe indebitas: imo actor probare debet eſſe debitas, nec ei ſufficit aliquot annorum nuda pręſtatio ſine titulo, d. l. Si certis.

Cui probationis onus incumbit.

Hoc loco, decem annorum pręſtationes ſufficere quidam putant, quod non vtique certum eſt, ac de eo varię opiniones extant in ſcriptis Interpretum, *Vtrum annuæ penſitationes* per annos decē continuos vltrò & bonâ fide pręſtitę, ius & obligationem ſoluendi acquirant in futurum. Plerique affirmant ex dicta l. Cùm de in rem verſo, de vſur. d. l. Litibus, C. de agricol. & cenſit. lib. 11. l. Si quis diuturno, D. Si ſeru. vindic. l. 2. C. de ſeruitut. l. Diutina, l. Nec petentem, C. de præſcrip.

An decem annorum præſtatio ſufficiat.

Digitized by Google

long. temp. Addunt Cap. vnic. in fine, de conſuetud. recti feudi, & C. vn. in fine. Si de inueſtitura inter dominum & vaſſallum lis oriatur, vbi domino feudi negante, ſe vaſſallum inueſtiuiſſe de feudo, illudque feudum ſibi aſſerente & vindicante, ſi vaſſallus probet ſe in poſſeſſione longa vel decenni eſſe feudi ſeruiendi, ſeu feudarias præſtationes faciendi, iurétque ſolemniter ſe fuiſſe à domino inueſtitum; præſumitur inueſtitura pro vaſſallo. Et cum ijs ita ſentientibus obiicitur eſſe iniquiſſimum, vt ex ſolis & nudis annorum decem præſtationibus in perpetuum obligatio conſtituatur: Reſpondent ſe ſuam opinionem intelligere, ſi decem annorum præſtationes *Vniformes*, vt aiunt, factæ ſint non ſine cauſa, vel *Informiter*, vt loquntur Doctores, ſed *Formiter*, ſeu ex titulo aliquo & certa cauſa præſtationis: putà ex cauſa emphiteoſis, aut vectigalis alicuius, aut ſolarij, vel reditus certi alicuius, denique ſi præſtationi diuturnæ, tam in ſolutionis actu, quàm in apochę & liberationis datione fuerit cauſa adiecta, inde putant titulum ſatis eſſe probatum: quia dicet creditor ſibi reditum annuum ex ea cauſa & titulo debitum eſſe, atque titulum probabit ex ijs decem annorum præſtationibus in quibus cauſa ſoluendi adiecta eſt, Quam cauſam debitor agnouit, & confeſſus eſt decies, ita ſoluens per annos decem cõtinuos, ex argumento legis *Optimam*, C. de contrahen. ſtipulatione, vbi verba narratiua negotij alicuius, id probant aduerſus eum cum quo res geſta eſt. Iſto caſu, inquiunt, per eas decennij præſtationes, quę inducitur obligatio, non eſt noua, neque hîc agitur de noua obligatione in futurum producenda, ſed de ea tantùm obligatione quam in ſolutione debitor iam confeſſus eſt, quæque probatur per longi temporis penſitationes. *Si cauſata ſit.*

Quòd ſi decennij præſtatio fuerit nuda, ſimplex, ſola, & *Informis*, vt aiunt, hoc eſt, ſine titulo, cauſa, & ſubiecto aliquo: ſi debitor annua centum præſtitit per annos decem, non dicens ex qua cauſa, ſubiecto, titulove ſoluat, *Vulgò, Soluere informiter, vt iurare informiter ſibi deberi, hoc eſt, non additâ cauſâ ob quam debeatur*: Non poſſunt, nec volunt iidẽ Interpretes aſſerere quòd longi temporis præſtationes huiuſmodi *Informes*, valeant atque obligent in futurum. Solutio enim ſicuti pactum cui nulla ſubeſt cauſa, non obligat, nec parit actionẽ. Hûc refer dictum in c. Peruenit, extra de cenſib. *Cenſus ignorantiæ nec diuinis, nec humanis legibus inuenitur introductus nec defenſus*, Id eſt Cenſus, *Quiquidem ad quid ſoluitur, ignoratur*, vt eſt in antiqua collectione prima Decretal. eod. tit. Oportet quippe, vt cenſus omnis reditúſque annuus, & omnis annua præſtatio ad quid & quare ſolui debeat, intelligatur: alioqui non iure ſoluitur, nec in futurum obligat: imo quod eo nomine ſolutum eſt *Informiter pro cenſu ignorantiæ*, repetitur vt indebitum, niſi ab *Si non eſt cauſata præſtatio.* *Cenſus ignorantiæ.*

Tẽpus immemorabile. ævo & à tempore cuius in contrarium memoria non exiſtit, ſolutiones atque præſtationes factas eſſe conſtet, licèt abſque cauſa certa, nam tempus hoc immemorabile legis atque iuris loco eſt, vt notat rectè Calderinus in conſilijs, tit. de libelli oblatione conſ.1. poſt Gloſſam in d.c. Peruenit.

Addunt præterea iidem authores ſuperiorem ſuam ſententiam debere accipi ſi per ſingulos continuos non intermiſſos nec ſeparatos decennij totius annos factæ ſint annis ſingulis decem præſtationes vniformes, vt aiunt, certæ ac nominatæ pro certo cenſu vel reditu: has longi temporis præſtationes obligare in futurum: Non autem obligare, ſi pro penſitationibus aut reliquis decem annorum, vnica tantũ ſolutio facta fuerit, & decennij totius reliqua ſimul & vnâ tantùm ſolutione in fine decennij præſtentur. Hinc illi nolunt induci eam obligationem in futurum, arg. legis *Quæcumque*, Cod. de apochis, lib.10. *Decennes præſtationes ſeparatæ.*

Contra opinionem ſupradictã. Suprascriptæ verò iſtorum ſententiæ repugnat dicta lex *Si certis annis*, quę ex repetitis præſtationibus non vult titulum & obligationem in poſterum acquiri. Cui reſpondent, loqui ſe de decennii continui præſtationibus, at eam l. de ijs non agere, ſed de eo qui certis aliquot annis duntaxat, non per decem annos aliquid exoluit. quę ſolutio eâ l. non probatur. Inde multi errores, veluti *Quod ex longi temporis decem* annorum patientiâ quid factum & vſurpatum prçſumitur conſentiẽte domino, vel eo cuius intereſt. Quod ex diutina poſſeſſione prçſumitur inueſtiturâ prçlati, & vaſſalli, & emphiteotç, ſi rei feudalis, vel emphiteoticç ſolarium & cenſum per decem annos prçſtiterint, ita vt à domino feudi ampliùs refutari & repelli nequeant. *Eccleſia poſt annos decem* prçſumitur çdificata ex conſenſu Epiſcopi. *Diuiſio facta* cenſetur inter fratres vel cohçredes qui portiones ſuas hçreditarias ſeparatim ac diuiſim poſſedêrunt per decennium continuum. Accurſ. Bart. Caſtr. & alij in l. penult. C. communi diuid. *Qui per annos decem* ſe Notariũ geſſit publicè & palàm non contradicentibus ijs quorum intereſt, videri Notarium, Bal. in l.1. C. de fideicom. *Donatum* à patre cenſeri fundum quem filius prçſente & ſciente patre poſſedit, vt ſibi donatum per annos decem, neque fructus eius fundi hçreditati paternç per filium conferendos, Salic. in l. Filię, C. famil. erciſc. *Si ruſticus par caponum*, annis decem ex certa cauſa prçſtitit, in futurum obligatur, Bart. in dicta l. Cùm de in rem verſo, de vſur. Quę omnia cum ſimilibus certa eſſe nequeunt, quia repugnant iuri communi, in vniuerſum dicenti, *Decennij longum tempus* ſolum abſque titulo vero non putatiuo, ius nullum obligationis, proprietatis, ſeruitutis, prçſtationis, nec dominij, vel directi, vel vtilis in futurum tribuere. idque optimâ ratione, quandoquidem nec ſoluentis, nec accipientis animus *Regula generalis.*

Digitized by Google

eſt introducendi obligationem ex ijs præſtationibus: Sed qui accipit, is penſitationem velut ex cauſa certa ſibi debitam accipit: qui ſoluit, ſimiliter putat ſe quotannis eam præſtationem debere, ſoluit animo ſeipſum liberandi, non obligandi ſe ad indebitum, non pro contractu, ſed pro diſtractu ſoluit non pro obligatione contrahendâ, ſed pro diſſoluendâ. Itaque ſi poſtea nulla eius debiti cauſa, nullus titulus, nec etiam coloratus appareat, ſed decennij ſolæ ac nudę pręſtationes, iniquum eſſet inde obligationem perpetuam trahi & induci contra vtriuſque mentem & voluntatem.

Decennis præſtatio nõ ſufficit.

His momẽtis aliiſque multis impulſi & turbati Scriptores ijdem, quærunt effugium, vt ſuprà dixi, ſubtili reſponſo. Videlicet decennij pręſtationibus non induci quidem nec acquiri ius in futurum, ſed ex ijs præſumi & inferri tacitè veterem titulum & obligationem, quia ſi nulla omnino fuiſſet, non ſit veriſimile debitorem per decem annos indebitum vltrò præſtitiſſe. Itaque conſulunt creditori, vt ſemper titulum & cauſam huius penſitationis aliquam verbo citet atque adiiciat, re ipſâ verò tantùm probet per eas decennij præſtationes. Hæc nimia ſubtilitas verbis negat ex ijs decennij præſtationibus ſolis ius tribui: re ipſâ, & in effectu ex ijs obligationem in futurum præſumit, inducit, & conſtituit: malè contra ius & æquitatem omnem. Quare nonnulli ex ijs tandem fateri coguntur ex ea decennij præſtatione præſumptionem tantùm contineri pro creditore, non plenam tituli & iuris probationem: atque ideo poſſe debitorem probare in contrariũ, quod ſine vera & iuſta cauſa vel obligatione, ſed per errorem intulit eas diuturni temporis penſitationes: quo probato abſoluẽdus eſt. Hęc poſtrema opinio ſpeciem tantùm æquitatis habet, non veram nec ſolidam iuſtitiam. Etenim ſi debitor poſſit oſtendere ſe per errorem intuliſſe eas præſtationes, atque eas eſſe indebitas, vt in caſu dictę legis *Si certis*; ſcriptura & tenor pacti nudi cauſam idoneam obligandi & ſoluendi nullam habentis ſufficeret ad probationem indebiti: Tunc ea opinio vt cumque ferenda eſſet, quia præiudicium vel incommodum graue difficilis probationis debitori non afferret, quamquam hoc ſit incommodum ſemper ipſi imponere probationis onus. Sin verò, quod longè frequentius eſt, non ſit in poteſtate debitoris hoc ita probare: veluti ſi teſtibus vel tabulis errorem non doceat, & quod per errorem ſoluit indebitè, imo putans ſe debere ex certa cauſa ſoluit per decem annos, poſtea verò dicit indebitum eſſe, petitque à creditore, vt oſtendat quo titulo id debitum annuum exegerit per eos annos: Creditor autem nullis argumentis, teſtimonijs & indicijs cauſam debiti probet, ſoláſque habeat & proferat præſtationes decem annorum: nunquid ex eo ſolo dices probatam eſſe intentionem eius pro futuris

præſtationibus in perpetuum ſine titulo inducendis? Sanè ius & titulum non probat qui decennii ſolam præſtationem allegat abſque aliis cauſæ ſuæ argumentis, neque is iuuatur l. Cùm de indebito, D. de probat. cùm ea onus probandi debitori imponit: nam loquitur de vna tantùm re indebita, non de obligatione in futurum producenda ex aliquot annorum præſtationibus.

Idem. Verior eſt igitur Angeli, Aretini, Fulgoſij, & Riminaldi ſententia, quòd ex decennij præſtatione ſola ſine titulo & alijs probationibus obligatio non pręſumitur, nec ius vllũ in futurum acquiritur. Verior, inquam, tum ratione naturali & ſenſu communi, tum quia dicta lex *Si certis annis*, in hoc nominatim ſancita videtur. Quòd ſi præter eas decennii penſitationes creditorem iuuent aliæ cauſa argumenta vel indicia, tenendum erit pro creditore videri iuſtum eſſe annuum debitum, niſi è contrario debitor probet indebitum eſſe: tunc incumbet debitori onus probandi. Quidam Pragmatici ſcriptores priorem opinionẽ quam reiecimus, tuentur, ſi præter decennii pẽſitationes aliqua profeſſio vel recognitio annuę pręſtationis in eo decennio per ſcripturam à debitore ſit emiſſa: hócque putant in poſterum ius & titulum creditori acquiri: niſi debitor in contrarium manifeſtis probationibus oſtendat eas pręſtationes indebitè factas, atque profeſſionem ſeu recognitionem per errorem emiſſam fuiſſe. Hoc verò caret dubitatione: Sed iſta ſpecies à noſtra diſputatione ſeparatur, in qua quęrimus de pręſtatione decem annorum ſola & ſine adiumento tituli, ſcripturę vel recognitionis alicuius.

Si præterea ſit profeſſio cenſualis.

In feudalibus præſtationibus. Quod ad feudales cenſus & reditus, aliaſue feudi pręſtationes earúmque libertatem & immunitatem attinet: ſiue dominus in vaſſallũ, ſiue vaſſallus in dominum eas ſibi vendicet, fatentur omnes Doctores ius, dominium, vel obligationem neutri acquiri ex decenni penſitatione nuda, & vacua, aliis cauſæ adiumentis. Nam hîc (*inquiunt*) ſeruitus & ius aliquod in perſonam verſatur, quod non tam facile admittendum eſt, Bart. in d. l. Litibus, C. de agricol. lib. 11. Gloſſa & cęteri in l. Solent, D. de officio proconſ. & leg. In feudis ergo deficiente titulo, requiritur triginta annorum poſſeſſio & pręſtatio ad ius & obligationem in futurum conſtituendam, vt ex iuris authoritate certa ſcribunt Anton. de Butr. Panorm. & alii in dicto c. Peruenit, extra de cenſib. idque iura municipalia retinuerunt. Similiter in cęteris quoq; annuis pręſtationibus non feudalibus, vſus & poſſeſſio triginta annorum perpetuat obligationem in futurum, neque aliâ tituli probatione opus eſt per totum titulum, C. de pręſcrip. longiſſ. temp.

Obligant triginta ãnorũ præſtationes.

An ſine cauſa facta Addunt nonnulli hoc etiam obtinere, quamuis in pręſtationibus faciendis, atque in earum liberationibus vel apochis à creditore datis non ſit.

non ſit expreſſa cauſa certa & ſpecifica, vt aiunt, propter quam penſitatio annui cenſus aut reditus exoluitur, quamuis ſit *Cenſus ignorantiæ*, vt eſt in dicto c. Peruenit: quia (inquiunt) triginta annorum poſſeſſio & præſcriptio in laicis rebus, & quadraginta annorum in Eccleſiaſticis, cauſam & titulum non requirat, tam iure ciuili, quàm municipali: Nam cùm abſque titulo procedat ea præſcriptio, fruſtra in ea tituli & cauſæ mentio poſtulabitur, & ſic in actu vel vſu annuæ præſtationis triginta annorum fruſtra cauſam requiras. Quamobrem *Informis* ſolutio & præſtatio valebit in præſcriptione triginta vel quadraginta annorum, vt ex aliis refert Hoſtienſis in ſumma tit. de cenſib. §. quis cenſus. Sed vulgus omnium Interpretum, vt Panorm, Ancharanus, Felinus, Ioh. de Imola, & cæteri in dicto c. Peruenit, de cenſib. Calderinus etiam in conſil. tit. de libelli oblat. conſ. 1. voluit *Cenſum ignorantiæ* per ſolutiones *Informes* non præſcribi, nec acquiri alio tempore quàm immemorabili, vel ſupra hominum memoriam, ex c. Super quibuſdam, ext. de verb. ſignif. Quæ ſententia propiùs accedit ad dictum c. Peruenit, quod ſine diſtinctione alicuius temporis *Reprobat informem* iſtum, id eſt, non cauſatum *Ignorantiæ* cenſum.

Si per immemorabile tempus ſint facta.

De poſſeſſione & præſtatione temporis immemorabilis, cuius in contrarium memoria non eſt, conſtat eam plenum ius dare & tribuere, quamuis penſitationes ac ſolutiones cauſam non habeant certi & ſpecifici alicuius reditus, quamuis ſint *Informes*, vt aiunt. Ratio eſt, quia vetuſtas loco iuris ac legis, vel conſuetudinis habetur, l. Hoc iure, §. ductus aquæ, D. de aqua quot & æſt. c. Cùm Eccleſia, extra de cauſa poſſeſ. & prop. c. 1. de præſcrip. in 6. gloſſa & cæteri in d. c. Peruenit. Niſi ius diuinum, vel ius commune & publicum huic immemorabili poſſeſſioni reſiſteret: veluti ſi laicus ſe ferat exemptum à decimis per tempus immemorabile: ſi ſacra & ſpiritualia poſſedit per id tempus illicitè, hoc ei nocet, non prodeſt.

Si profeſſio data ſit indebitè. vid. in Cap. ſequenti.

Porro ſuperiora omnia pertinent tantùm ad ſolas præſtationes certorum annorum abſque titulo, profeſſione, vel recognitione factas, vt antè monui. Alia quæſtio eſt, ſi dum hæ penſitationes præſtantur, debitor medio tempore creditori expoſuit ac dedit cautionem & recognitionem debiti, contra quam poſtea debitor obiiciat ſeſe indebitè præſtationem annuam intuliſſe, & indebitè hanc profeſſionem exhibuiſſe per errorem, idque debitor probare paratus ſit. Quæ petitio vtrum & quo modo ſit recipienda, variè diſputant V. I. DD. tum Molinæus in conſuetud. Pariſien. §. 7. húcque referes ea quæ ſequenti Capite traduntur. Diſtinctione res opus habet. Finge poſſeſſorem prædij qui ſe dominum eius vtilem & vaſſallum præfert, domino feudi cenſum feudalem certis annis exoluiſſe, ac præterea cenſualem profeſ-

An à 10. annis.

ſionem domino dediſſe. Vel finge eum qui ſe dicit emphiteotam domino directo canonem emphiteoticarium certis annis præſtitiſſe, nec non recognitionem emphiteotici iuris & tituli: ſi per triginta annos in rebus laicis, per quadraginta annos in Eccleſiaſticis, continua & inconcuſſa prȩſtatio ſecuta eſt, tum emiſſa profeſſio & recognitio debiti: nec error, nec indebitum deinceps obiici poteſt ab vllo, ſiue domino feudi, ſiue domino emphiteutico, ſiue poſſeſſore ipſo ac vaſſallo, ſiue altero ius in eam rem ſibi vindicante, nam longiſſimi temporis vſus cum titulo etiam colorato, omnibus ſilentium imponit, toto titulo, C. de præſcript. longiſſimi temp. & locis ſuprà citatis.

Si ſine 30. annis. Sin verò non interceſſerit triginta annorum poſſeſſio & præſtatio, ſed minor, cum ſupradicta recognitione & profeſſione: hîc inſpicienda eſt perſona eius qui errorem, ac indebitum allegat. Primò cùm dominus feudi, vel dominus directus emphiteotici & vectigalis agri, *Aliud in domino.* negat hunc eſſe vaſſallum aut emphiteotam verum: & obiicit ſe indebitè, ac per errorem ab eo ſuſcepiſſe feudarias, vel emphiteoticas penſitationes atque recognitiones, vel profeſſiones; Idque probare velit: ſi quidem is dominus per decem annos continuos hoc approbauerit, vix eſt, vt amplius contradicere poſſit, obſtante ratione iuris ciuilis, in lege, ſi quis diuturno, D. quemadmodũ ſeruit. amit. l. 2. C. de ſeruit. & authoritate Capitis vnici, in fine, de conſuetud. recti feudi, lib. 2. feudorum, & cap. vnici, in fine, ſi de inueſtit. inter domin. & vaſſ. lis oriatur lib. 1. feudor. Hic non tantùm prȩſtatio decennij, ſed etiam titulus, & domini conſenſus expreſſus, vaſſallum tuetur aduerſus dominum. Excipe niſi cauſa erroris grauiſſima & iuſtiſſima in domino ſit, tũ dolus & mala fides in vaſſallo manifeſta. Quòd ſi ea præſtatio & recognitio, per longum decennij tempus nondum confirmata fuerit, parum nocet domino ſi de errore & de indebito conſtet ex d. l. ſi certis annis.

Aliud in vaſſallo & ſubdito. E diuerſo ſi vaſſallus aut emphiteota, penſitationem decennem & prȩterea profeſſionem cenſus emiſerit: Deinde excipiat ſe per errorẽ & indebitè vtrumque præſtitiſſe: aduerſus eum in dubio iudicandum erit, maxime ſi rem poſſideat, cuius cauſa id fecit: niſi euidentiſſimis probationibus oſtendat indebitas eſſe præſtationes, ac indebitam vel erroneam eſſe profeſſionem, quam emiſit errans, id quod ſuprà attigimus ex l. cùm de indebito, D. de probat. Poſtremò ſi tertius aliquis aduerſus omnes ſupradictos aſſerat ſe prædij eius patronum & dominum feudalem, vel dominum emphiteoſis, atque earum prȩſtationum reditum ad ſe pertinere contendat: aut è diuerſo dicat ſe vaſſallum vel emphiteotam verum eſſe: neque id ius eſſe ei qui talem ſe falſò præfert: quæquidem liquido probet, titulis, tabulis & teſtimoniis

antiquioribus : non poteſt ei nocere aliquot annorum præſtatio, tùm recognitio inter alios acta ex tit. Cod. res inter alios actas aliis non nocere, cum l. ſolemnibus C. de rei vindic. in qua ſolemnium penſitationum à non domino facta ſolutio, nil obeſt vero domino id ignoranti, vt notat ibi Accurſ. Imò nec etiam ſcienti vt verius ſcripſit eò loci Paulus Caſtrenſ. ne dicas conſentienti, nam huic noceret eius temporis poſſeſſio, tùm profeſſio cum eius conſenſu tranſacta. Etſi nõ negem, aduerſus conſenſum errore datum, reſtitutionem in integrũ impetrari ex l. 1. D. ex quib. cauſ. maior. Superiorib. adde ſcripta in cap. ſequenti de re eadem. Repeto hæc omnia obtinere, quoties petitorio tantùm iudicio agitur de proprietate, iure, & titulo annuæ penſitationis, non autem cum agitur poſſeſſorio iudicio interdicti, in quo ius nullum proprietatis inſpicimus, ſed poſſeſſionem ſolam, eamque nouiſſiman, anni ſcilicet vltimi, de qua qui docuit melius, is vincit interdicto, poſſidetque interim, donec proprietatis cauſa terminetur, vt dictum eſt in tractatu de interdictis.

OB REM, VEL PENSITATIONEM INDEBITAM, EMISSA CAVTIO ET OBLIGATIO CONDICITVR.

IVre ciuili, ſeparatim tractatur primùm de eo qui ſine cauſa ſe ipſum obligauit dare vel facere, ſecundùm de eo qui non ſine cauſa promiſit, ſed ob rem vel cauſam, quæ tamẽ indebita eſt. Tertiùm de eo qui ob cauſam vel ob rem quam ſperat, promiſit creditori futuro ſub ſpe numerationis & præſtationis, quæ poſtea ſecuta nõ eſt. Ad primum caput refer titulum dig. de condict. ſine cauſa, maximè in l. 1. & l. 3. Vbi *qui decem promiſit ſi quidem nullam cauſam promittendi habuit, condicere non poteſt quantitatem quam non dedit, ſed ipſam obligationem: incerti condictione conſequi poteſt vt liberetur, vt ei ſtipulatio accepto fiat*. Exemplum ſumi poteſt de pacto nudo cui nulla ſubeſt cauſa, licet ei pacto ſubiecta fuerit ſtipulatio, l. iuriſgentium §. Sed cùm nulla D. de pact. cum l. 2. §. circa. D. de doli mali except. forma pacti nudi, *Seius cauit ſcripſitque ſe Titio decẽ debere, eaque ipſi reddere promiſit*, nullâ cauſâ adiectâ ob quam promitteret, talis promiſſor expectare poteſt donec conueniatur : & agentem ſubmouebit exceptione doli mali, id eſt æquitate defenſionis, l. qui æquitate, D. de doli mali except. & tit. Inſtitutionum de exception. in princip. Eaque exceptio tamdiu competit, quamdiu actio durat. Sin verò is promiſſor aduerſarium anteuertere malit, & illa obligatione eximi: condicet liberationem, petetque illius cautionis ſine cauſa datæ inſtrumentum & ſcripturam exhiberi vt ei reddatur & cancelletur, l. vlt. C. ad exhiben. de qua loge quidam do-

ctores fruſtra conturbantur, quo modo fiat vt condictio, quæ perſonalis eſt actio, concurrat & iungatur cum actione ad exhibendum, quę actionis in rem præparatoria eſt. Et tamen exhibitio ibi petitur, vt ea cautio condicatur, & tanquam nulla promiſſori reddatur. Sed hæc nullo modo ſunt contraria.

Quis probet indebitam. An verò iſte promiſſor teneatur probare ſe illam cautionem indebitè expoſuiſſe? ſane in iam poſita facti ſpecie id probat ſatis ex ſerie & verbis illius cautionis cui nulla ſubeſt cauſa, nullum negotium, l. Cùm de indebito, in fine, D. de probat. & in c. Si cautio, extra, de fide inſtr. *Cautio indiſcreta* & indeterminatè loquens, verè pactum eſt nudum quod non parit actionem ipſo etiam iure canonico, nam Caput 1. extra de pact. de huius generis pacto nudo loqui non poteſt, vt aliàs docui ex Panor. & Felino contra vulgus ſcholaſticorum. Verumtamen aduerſus eam debitoris exceptionem poteſt creditor probare id pactũ re verâ non eſſe nudum, ſed ei ſubeſſe cauſam quæ in cautione imprudenter fuit obmiſſa, idque probari poteſt non modò inſtrumentis & alijs indicijs, ſed etiam teſtibus idoneis, & maximè adſcriptis inſtrumento, vt notant Doctores in d. l. Cùm de indebito, in fine, & in d. Cap. Si cautio. Quod etiam in Gallia recipi dicunt, licèt Regia conſtitutio quæ congruit legi 1. C. de teſtib. in corpore iuris recens excuſſo, & doctrinæ interpretum iuris: reiiciat probationem teſtium; non modò ſi agatur de obligatione vel debito quod ſuperet centum libellas, ſed etiamſi aduerſus ſcripturam, vel præter id quod ſcriptura comprehẽſum eſt, aliquid cautum ſed fuiſſe omiſſum affirmetur. Hic inquam, licèt probatio & fides non fiat teſtibus, tamen in ſpecie propoſita creditor teſtibus productis docere poterit cauſam fuiſſe iuſtam conſcribendæ illius cautionis, eámque cauſam errore prætermiſſam fuiſſe, vt Iaſon & alij notant in l. Certi condictio, D. ſi cert. pet. Inde Brocardũ ſeu Catholicon ex c. Cùm Ioannes, extrà de fide inſtr. *Id quod deeſt inſtrumento, poteſt ſuppleri per teſtes.* Quod autem in hoc articulo quidam adiiciunt ex iſtiuſmodi cautione indiſcreta effici ſemiplenam probationem, ita vt teſtis vnus, vel alia probatio ſemiplena ſufficiat cum hac cautione ad plenam eius fidem, & ad cauſæ omiſſæ probationem. Nõ vtique verum eſt, quia repugnat verbis & ſententiæ legis *Cùm de indebito*, in fine, & d. Cap. Si cautio, in quibus cùm creditori neceſſitas probandi imponitur, non dices probationis verbo ſemiplenam probationem intelligi. Nonnunquam euenit vt creditor aliâ probatione non egeat, ſed cauſa in huiuſmodi cautione ſatis præſumatur in ijs viſionibus ſeu poſitionibus (*Fallentias vocant*) quas notant iidem Doctores in dicto c. Si cautio. Putà ex antecedentibus & conſequentibus eam cautionem, ex conditione contrahentium, ex qualitate debiti,

Digitized by Google

ex qualitate perſonarum veluti mercatorum nummulariorum̄, aulicorum, publicanorum, & ſimilium, item perſonarum egregiarum, vel forenſium, ex more & vſu alijſue indiciis ſcriptis apud Pap. in collectione Arreſtorum, tit. de obligat. ſine cauſa.

De teſtamentis hoc obſeruandum eſt, omnino valere debiti confeſſionem factam à teſtatore, quamuis indiſcretam & ſine cauſa vlla, authoribus Canoniſtis & caſuiſtis animarum magiſtris in c. vlt. extra de ſucceſſionib. ab inteſtato, reiectâ diſtinctione Authenticæ, *Quòd ſi teſtator*, C. de probat. an teſtator iurauerit, vel non iurauerit. Excipe niſi eam debiti confeſſionem teſtator contulerit in perſonas prohibitas, quibus donare prohibetur, arg. legis Qui teſtamentum, D. de probat. An verò teſtator illam debiti confeſſionem velut indebitè in teſtamento factam, ſicut ipſum teſtamentum poſtea reuocare poſſit in præiudicium creditoris cui ſe debitorem vltimo & ad ſuperos reuertente iudicio profeſſus erat: à Doctoribus variè diſputatur. Sed in noſtra theſi de cautione & confeſſione indiſcreta, non cauſata, vt aiūt, ſiquidem in teſtamento ſimiliter facta ſit, certum eſt teſtatorem reuocato teſtamento, ab ea poſſe recedere, ſicuti poſſet inter viuos contradicere obligationi & ſtipulationi ſine cauſa emiſſæ per contractum, licèt alioqui firmiſſimum, arg. legis *Nuda ratio*, D. de donat. vide Bart. in l. Generaliter, C. de non numer. pecun. Aliud dicendum ſi *non informiter*, ſed ex idonea & probabili cauſa obligationis alicuius, teſtator debere ſe dixerit ei cui veriſimile eſt eum debuiſſe, hocque iunctis cū Notario dextris iurauerit, etſi Bart. hoc negare videatur in d. l. generaliter, vt alio loco ſcripſi pleniùs.

In teſtamento ſi quid cautū ſine cauſa.

Felinus in d. c. Si cautio, num. 7.

Item de enumeratis per eoſdem exceptionibus ad d. c. Si cautio, hęc non videtur ſatis certa, *Quòd in inſtrumento* garentigiato, vt aiunt, hoc eſt, per tabellionem publicum excepto, cauſam obligationis adſcribere non ſit neceſſarium: & in eo inſtrumento valere cautionem indiſcretam, vel ſine cauſa factam, quia præſumitur cauſa ex ratione publici inſtrumenti. Itaque ſententiam eius c. Si cautio, non pertinere ad cautiones indiſcretas inſtrumento garentigiato præſcriptas, hâc ratione quòd Tabelliones & Notarij ſint Iudices *Chartularij*, vt aiunt: At debiti cautio & confeſſio facta in iudicio, licèt non expreſſâ cauſâ debiti, valeat propter authoritatem (Baldus, calorem) iudiciorum. quę ratio cùm inanis ſit, & quod ex ea efficitur, inane eſt: nec enim dici poteſt Notariorum menſas eſſe Iudicum tribunalia, vel habere authoritatem rerum iudicatarum. Imò eorum officium, vt Procuratorum ad lites, vile eſſe, vel nobilitati derogare omnes ſcripſerunt. Adde quod ius ciuile & ius Canonicum generaliter abrogent fidem cautioni indiſcretæ, nec ſtipulationem excipiant, adeo ſolemne alioqui vinculum

Cautio ſine cauſa per Notariū ſcripta.

Digitized by Google

continentem, l. 2. §. circa, D. de doli mali except. Nec diſtinguitur quomodo cautio præſcripta fuerit. Hæc dicta ſint de nuda ratione, vel cautione per quam debitor fatetur ſe debere, promittitque ſoluere Titio decem cauſâ non expreſſâ.

Nuda cautio de recepto. Quid ſi promiſſor non ſimpliciter dixit ſe debere, ſed confitetur ſe accepiſſe à Titio decem, quę ipſi redditurum ſe promittit, cauſâ non adiectâ: Multi poſt Accurſ. in fine dictę l. cùm de indebito ad verba, *ſin autem cautio*, putant nudam eſſe rationem, & ſimplicem confeſſionem *de recepto, vt aiunt*, carentem numeratione vera, quæ non obligat *Non valet* ex d. l. nuda, D. de donat. l. vlt. Cod. de condict. ex lege, cum titulo de non numerata pec. & tit. de dote cauta non numer. Qui tituli editi ſunt contra nudas confeſſiones de recepto: maximè in mutui & in dotis cauſa. Sin verò promiſſor iſte, non emiſit nudam confeſſionem *de recepto*, non fatetur tantùm ſe accepiſſe, ſed ita dicit, *Accepi à Titio decem mihi probè numerata, quæ ipſi debeo & ſoluere promitto*. Neque vlla hìc cauſa adiecta eſt. Salicetus & alij quidam ſcribunt non obligari promiſſorem. Quia ſit hæc cautio indiſcreta, & nil aliud quam obligatio literarum nullam cauſam habens, contra quam ideo poteſt obiici exceptio pecuniæ non numeratæ d. l. vlt. C. de condict. ex lege.

Imò valet. In contrarium alij poſt eam gloſſam Accurſij putant obligari hunc promiſſorem: quod verius eſt, accepit enim pecuniam ſibi numeratam neque id ei licet inficiari, cùm ſcripſerit ſe accepiſſe l. generaliter, C. de non numerata pecunia. Et quamuis non ſit dictum, in quam cauſam acceperit, non tamen ideo pecuniam ſic acceptam retinebit, imò potius reſtituet ex eo quod ſine cauſa accepit, l. ſi & me & Titium in fine D. ſi cert. pet. Obiiciet aliquis, per l. cum de indebito §. vlt. D. de probat. *ex cautione indiſcreta* nil deberi, niſi creditor in quem cautio expoſita eſt, oſtendat debitũ eſſe id quod in cautionẽ deducitur, quia præſumitur indebitum niſi alioqui probetur cauſa obligandi: Hìc ergò, dicet, non erit ſatis quod promiſſor ſcripſit, *Accepi, & profiteor me debere*, niſi creditor præterea probet, ſibi iuſtè deberi. Sed ſolutio facilis eſt, ſcilicet, cum §. vlt. loqui de nuda ratione, de nuda & ſola cõfeſſione, quâ quis ſe debere fatetur, ſine cauſa & ſine numeratione vera, naturali, ſeu reali, vt aiunt, Caſus verò noſter eſt de eo qui ſcripſit ſe accepiſſe pecuniam ſibi numeratam, maximè ſi talis cautio per tabellionem coram teſtibus præſcripta eſt: Nàm in hac, nolunt eſſe locum dictæ l. cùm de indebito, §. vlt. in principio & d. c. ſi cautio in prima parte, vt ſuprà retulimus. Quod ſi huiuſmodi ſcriprura tantùm priuata eſt, ac ſine teſtibus, tentari poſſet audiendum eſſe debitorem, ſi euidentiſſimis probationibus oſtendere paratus ſit, ſe indebitè eam cautionem dediſſe, vt aiunt poſtrema verba dictæ l. cùm de indebito.

Digitized by Google

Id verò quia ex rerum, perſonarum, temporis, loci & ſtatus coniecturalis varietate, per quam varium eſt Iudicis prudentis arbitrio permitti debet.

Sola receptionis confeſsio abſque promiſsione.

Occurrit ſæpe aliud exemplum cautionis indiſcretæ. Si Seius hoc ſolùm dicat, decem à Titio numerata ſe accepiſſe: nil præterea adiiciat, nec ea ſe debere Titio, nec eadem ſe ipſi ſoluturum caueat. Non dubitant Interpretes in præcitatis locis Seium Titio per eam cautionem minimè obligari, quia non dicitur Seium accepiſſe vt ſe Titio obligaret: nec Titius dicitur dediſſe vt ſibi Seium obſtringeret: imò Seius accipiens poſtea dicere poteſt, ea cautione ſe accepiſſe illam pecuniam non vt ſibi creditam, ſed vt ſibi à Titio debitam, Quamuis hoc in ſcriptura fuerit omiſſum. Cùm autem ſic dubitatur de interpretatione ſolutionis & numerationis obſcuræ & ambiguæ, quæ indeterminatè & indiſcretè facta eſt, reſque data, ſoluta, ſine cauſę expreſſione: Tunc accipientis eſſe, interpretari in quã cauſam acceperit, vt probatur ex l. 1. cum ſequentibus D. de ſolut. Equidem, ſi hoc aliundę probet Seius à Titio debitum ſibi fuiſſe, quod ita accepit, res extra omnem controuerſiam erit: ſi hoc non probet Seius, an dices eum pecuniam alienam quam ita recepit ſine cauſa retinere? affirmant Interpretes, obſcurè ſatis. At dicere debuerunt, ſeruandum eſſe morem, & quod in regione frequentatur, ex l. ſemper, D. de reg. iur. Mos eſt vt iſtę cautiones & ſyngraphæ breues, fidem faciant in ijs quæ geruntur cum mercatoribus, cum præpoſitis adminiſtris & aſſeclis rei quæſtoriæ, vel publicanis, cũ aulicis, cum nobilibus, cũ militibus, cum nummularijs trapezitis, cum ſociis, & denique cum ijs omnibus inter quos res ac negotium ſubeſt. vnde fiet vt vix vllos reperias, inter quos talis cautio non valeat.

Si indebitè quis promiſit ſub colore cauſæ alicuius.

Secundum caput initio propoſuimus, de eo qui ſponſionẽ & cautionem emiſit non indiſcretam, nec ſine cauſa: ſed indebitè, ſub prætextu rei vel cauſę non debitæ promiſit, vt in d. l. cùm de indebito §. vltimo, verſ. *niſi ipſe ſpecialiter*, & dicto c. ſi cautio, in ſecunda parte. exemplum eſt in l. 5. §. vltimo D. de act. empti. Si quis falſò exiſtimans ſe damnatum vendere, vendidit: falſò putans ſe damnatum dare, denique falſò exiſtimans ſe debere ex aliqua cauſa, promiſit: ille condicere poteſt, vt liberetur, ſic in l. is qui 31. D. de condict. indeb. *is qui plus quam hereditaria portio efficit, per errorem creditori cauerit, indebiti promiſſi habet condictionem*. & in l. ſi indebitam C. de fideiuſſ. Condici poteſt, vt accepto feratur obligatio talis: & in l. 3. C. de condict. indeb. interpoſita ſcriptura quantitatis indebitæ condicitur per condictionem indebiti, quæ iſto caſu dicitur incerti condictio. Nec enim hoc repugnãs eſt indebiti aliquam condictonem eſſe, vel certi, ſi certum condicat &

Digitized by Google

repetat, vel incerti ſi incertum, vt ſi liberatio vel poſſeſſio condicatur. ſic intellige locos ſupradictos. Is autem promiſſor ita demum condicet liberationem, ſi probet ſe indebitum promiſiſſe. Tribonianus in d. l. Cùm de indebito §. vlt. de probat. *qui cautionem expoſuit, ſi cauſas explanauit pro quibus eamdem conſcripſit, tunc eum ſtare oportet ſuæ confeſſioni, niſi euidentiſſimis probationibus in ſcriptis habitis, oſtendere paratus ſit, ſe indebitè promiſiſſe.* Idem in l. generaliter, C. de non num. pec. iiſdẽ penè verbis traditur (nam vterque locus eiuſdem eſt authoris, ſcilicet Triboniani) & adiicitur nullam ex teſtibus probationem recipi aduerſus eã cautionem, ſed ex ſolis inſtrumentis vel ſcripturis quibus planum faciat debitor ſe indebitũ promiſiſſe. Quò pertinet lex 1. nouè præmiſſa tit. Codicis de teſtib. vbi *contra ſcriptum teſtimonium, non ſcriptum teſtimonium haud fertur*, quem locum ſi intelligas, vt quidam, de teſtatione ſcripta, vt aduerſus eam non ſcriptum teſtimonium, minimè admittatur. magis pertinebit, ad l. ſolam teſtationem C. de teſtib. & ad l. 3. §. Diuus, D. eod. tit. ſed prior lectio & interpretatio verior eſt, vt probatur ex Harmenop. lib. 1. tit. 6. in fine, vbi teſtimonium non ſcriptum, aduerſus inſtrumenti fidem, vim habere non debet, & ex Pauli Sentent. lib. 5, tit. 15. vbi *Teſtes cùm de fide tabularum nil dicitur, aduerſus inſtrumenta interrogari non poſſunt, ne ob facilitatem* teſtium *falſorum inueniendorum* inſtrumenta ſubuertantur, l. Teſtium, C. de teſtib.

An contra ſcripturam recipiutur teſtes.

Idem.

Quod quidem ius licèt poſterioribus ſeculis non fuerit omnino ſeruatum, vt colligitur ex iuris Canonici libris hærentibus magis legi *In exercendis*, C. de fide inſtrum. Tamen receptum fuit in permultis caſibus probationem non poſſe fieri per teſtes, ſed tantùm per ſcripturam, vt habent gloſſæ & Doctores in c. 1. de cenſib. in 6. Galliæ autẽ conſtitutio anni 1566. reſtituit antiquum ius dictæ legis 1. C. de teſtib. prohibuitque teſtes audiri contra fidem inſtrumenti: adde ex vſu, ſiue publici, ſiue priuati. Neque hic probationem fieri vult aliter quàm ex ſcriptis, vel publicis, vel priuatis: vnde & in quæſtione propoſita, & in alijs ſimilibus non vtimur iure Canonico, nec gloſſis eius, in dicto c. Si cautio, verſ. *Si verò*, dicentibus generaliter & ſine diſtinctione probationum: licere aduerſus inſtrumentum continens iuſtam obligationis cauſam debitori probare per teſtes ſe indebitum promiſiſſe. Id quod probabile forſan videatur, ſi magnus idoneorum teſtium numerus produceretur contra ſcripturam, non omnem, ſed priuatam duntaxat ſine teſtibus, & perſonâ publicâ confectam, atque ex indicijs veriſimilibus ſuſpectam: Nec verò iuſtum & tutum foret hoc admittere contra publicum & Authenticum inſtrumentum: niſi teſtes inſtrumento ſubſcripti, & alia argumenta inſtrumento contradicerent: DD. & maximè Ioan. Fab. ad l. In exercendis, C. de fide inſtrum.

Felinus.

Digitized by Google

Felinus & alij in c. Cùm Ioannes, extra de fide inſtr. Faciliùs autem contra priuatam, quàm contra publicam ſcripturam eas teſtium probationes recipi volunt vetuſti Interpretes, non malè: ſiquidem hoc concedendum ſit, vt aduerſus inſtrumentum illæ probationes admittantur. Hæc cùm ciuiliter agitur: aliud ſi per accuſationem & inſcriptionem, falſi crimen obiiciatur inſtrumento, nam falſi accuſatio probationum & argumentorum omni genere modiſque omnibus peragitur in titulis & tractatu de falſis, quo ſenſu debet accipi illud Pauli, lib.5. ſentent. c. 15. *Teſtes cùm de fide tabularum nil dicitur, aduerſus inſtrumenta interrogari non poſſunt*, nil dicitur, *ſcilicet per accuſationem falſi.* Hactenus de cautione vel obligatione per quam aliquis rem vel ſummam vnam ſemel dare promiſit ob cauſam indebitam.

His proxima eſt illa quæſtio (quam cœpimus capite præcedenti) de eo qui in ſcriptis ſe obligauit ad annuum aliquod, ad cenſum, vectigal, aut aliam præſtationem annuam in futurum exoluendam, & poſtea obiicit ſe per errorem indebitè promiſiſſe: vtrum ea cautio ipſi noceat, an verò condicere eam poſſit vt indebitam errore comperto: & an ipſi huius erroris probatio incumbat: an verò creditori in quem cautio expoſita eſt. Huiuſmodi erant cenſuales profeſſiones de quibus in l. 7. C. de donat. Paginæ cenſuales, tabulæ cenſuales in l.4. de agricol. & cenſitis, lib. 11. Cod. & in C. Theodoſ. tit. de annonis & tribut. & in tit. Digeſt. de cenſibus. Vt & hodie ſunt recognitiones feudales ex quarum ſerie & tenore debitus feudo cenſus agnoſcitur & declaratur à debitore vaſſallo. In iis magna quæſtio eſt, an cenſualis profeſſio & alia cautio vel recognitio noceat, quamuis cenſus olim eſſet indebitus. Diſſident inter ſe Gloſſatores iuris ciuilis, tum Canonici, & ſcriptores pragmatici, vt ſup. retuli ad l. Si certis, C. de pact. de quo dicere cœpimus in Cap. præcedenti. Diſtinguitur verò, an cum cenſuali profeſſione, vel aliâ præſtationis & reditus annui cautione quam debitor obiicit indebitè emiſſam, inſuper acceſſerint aliquot annorum præſtationes, vt ibi diximus. An verò ſola & nuda profeſſio cenſualis, vel alia cautio & recognitio reditus annui alicuius vnica proferatur, quã nullę præſtationes, vel aliæ recognitiones nec præceſſerint, neque ſequutæ ſint: Ea quidem cautio non eſt indiſcreta cùm ei ſubſit cauſa obligandi: ſed cauſa dicitur falſa & indebita: quæritur an condici poſſit? in quo cenſualis profeſſio iuris & debiti feudalis differt à cautione & recognitione alterius præſtationis, cenſus aut reditus, vel emphiteutici, & vectigalis, vel ſolarij, Gallicè fundiarij, vel pigneratitij & hypotecarij.

Cautio indebita cenſus annui.

Quod attinet ad cenſualem feudi profeſſionem quæ indebitè dicitur expoſita ex eo quòd vnica ſit, tum etiam nuda, hoc eſt, effectu & præſtationibus vel ſolutionibus planè deſtituta, nec præterea iuuetur

De feudali profeſſione indebita.

Digitized by Google

tabulis, paginis cenſualibus, alijſue feudalibus documentis & adminiculis aut coniecturis, vt in ſuperiori Capite attigimus: Siquidem ante longiſſimum tempus, triginta vel quadraginta annorum emiſſa fuerit, atque ab eo tempore neglecta & ſine vllo effectu relicta: Certum eſt eam non nocere: ſiue quia indebita iam pręſumitur, ſiue quia per longiſſimi eius temporis libertatem & ſilentium vſucapta eſt. Non nocet, inquam, in præſtatione, reditu, vel alio iure, per eam profeſſionem declaratis & promiſſis, nec enim ex ea peti ampliùs poſſunt: Sed nocebit quoad directum feudi dominium, id enim ſaltem eâ profeſſione probatur, neque deuitari vel vſucapi poteſt, quia directum dominium non præſcribitur, vt aiunt vulgò ex l. Comperit, C. de præſcript. 30. annor. Itaque fundus eâ profeſſione obligatus, licèt alioqui non maneat obnoxius ijs præſtationibus indebitè expoſitis: nihilominus tamen remanebit obligatus eidem domino feudi quoad diſtrictum & iuriſdictionem feudalem: niſi alius feudi dominus eum fundum atque vaſſallum ſibi meliori iure vindicet: alterutri enim ſubeſſe vaſſallum neceſſe eſt, ob regulam receptam moribus magis quàm vero iure feudiſtico, *Nullum eſſe fundum ſine feudo dominante*.

Si ante annos 10.

Si ab annis 10.

At verò ſi ab annis tantùm decem aut viginti oblata ſit ea profeſſio cenſualis nuda, ſine vllis pręſtationibus, vel alijs argumentis & teſtimonijs, ita vt probabile ſit per errorem & ignorantiam, vel metum aut impreſſionem fuiſſe expreſſam: quia de cenſu, reditu, & feudali pręſtatione non conſtet aliter quàm per eiuſmodi confeſſionem errore factam, quæ nec alijs adminiculis, nec aliâ geminatâ profeſſione confirmetur: poſt compertum errorem ea non nocebit, ſed condicetur tanquam indebita, arg. legis *Nec ſi volens*, vbi notat Accurſ. l. Liberos, l. Interrogatam, C. de liberali cauſ. vbi confeſſio ſeruitutis non obeſt nec nocet veritati: feudorum autem iura ſeruitutibus vulgò comparantur. Item in l. Cùm ſcimus, de agricol. & cenſitis, lib. 11. Cod. hoc Bart. Ioan. de Platea, & alij omnes notant, *Non officit confeſſio ſola eius qui ſe aſcriptitium & cenſitum profeſſus eſt.* Bal. in l. tranſactionis, C. de tranſact. *Si quis recognoſcat ſe vaſſallum vel hominem alterius, hoc non officit filijs ſuis, ſi non faciant ſimilem recognitionem*: Idque pertinet ad ciuitates quæ ſe alienis principibus & regnis ſubiecerunt. Guido Papę quæſt. 315. *Cenſualis profeſſio quâ quis confitetur ſe vaſſallum & Tailliabilem, non probat dominium directum, ſi nullus eius iuris vſus interuenerit.* Et Maſuerius in tit. de Confeſſis, refert quòd ex conſuetudine, profeſſio & ſcriptura per quam quis colonum aut vaſſallum ſe profitetur, non pręiudicat, niſi aliis adminiculis fulciatur, *Niſi actus executiuus* (vt aiunt) *illius iuris acceſſerit*, Gloſſæ in d. c. Peruenit, extra de cenſib. *Illa profeſſio vel admiſſio noua in fidem & homagium, noua inueſtitura*, & ſimilia, *non in-*

Eius error emendatur

ducunt, nec conſtituunt de nouo, feudi ius & clientelam: nec ius præſtationis quæ antea non fuit: ſed vetus fuiſſe feudum tantummodo ſupponunt, cuius recognitio hodie tantùm exhibetur: quæ non eſt titulus nec creatio ſeu conſtitutio noui iuris, ſed renouatio tantùm & continuatio tituli veteris, vt poſt Guid.Pap. dicta quæſt. & poſt alios Doctores notat Molinæus in conſuetud.Pariſien.§.7. Quæ adeo vera ſunt, vt etiamſi quædam præſtationes, vel recognitiones aliæ ſecutæ ſint talem profeſſionem errore factam: aduerſus eas facilè detur reſtitutio in integrum, quia eodem errore quo profeſſio prior, ſequentes expreſſæ intelliguntur, niſi à triginta annis plures ac repetitæ eiuſmodi profeſſiones interuenerint. In ſupradicta autem quæſtione error non præſumitur, ſi per decennium integrum, atque per ſingulos eius decennij annos vaſſallus abſque vi, metu, impreſſione vel inductione vlla, ſed vltrò & ex probabili cauſa cenſum aliudue ius eâ profeſſione nouâ recognitum vltrò præſtiterit domino bonâ fide accipienti: Nam decennij vſus cum titulo & bonâ fide ius acquirit: necnon geminata profeſſio & recognitio, quia geminatus actus erroris ſuſpicionem excludit, arg.legis *Antiquæ*, Cod.ad Velleianum.

In ijs manifeſtus error nunquam nocet.

Hoc tamen addendum cenſeo, quòd ſi nihilominus probetur manifeſtus error, tunc ex ſolo decennij vſu & geminato actu non ſatis confirmari nouam huiuſmodi profeſſionem, niſi triginta annorum poſſeſſio ei acceſſerit, idque viſum quibuſdam legibus municipalibus, vt Andegauenſi & alijs. Porro vaſſallus & debitor qui hanc cautionē ſe indebitè emiſiſſe per errorem aſſerit, & cautionem condicit, probare debet ſuam intentionem, l.Cùm de indebito, §. vlt. D. de probat. Indicijs, teſtimonijs, argumentis, atque etiam ex ipſis domini feudi chartis & paginis cenſualibus: has enim vaſſallo petenti, & ſe vaſſallum profitenti dominus exhibere tenetur, vt volunt plerique gentium mores feudales, propter mutuam beneuolentiam, fidem & amicitiam quæ inter dominum & vaſſallum debet intercedere, vt aiūt libri feudorum. Quin etiam domino cenſuales ſuas tabulas edere nolente, ea profeſſio manebit nuda, & iniuſta præſumetur, nec dominus carebit doli ſuſpitione. Hæc ſi inter dominum & vaſſallum controuerſia ſit de indebita cenſuali profeſſione.

Si domini feudorum de hoc litigant inter ſe.

Diuerſum eſt ſi duo pluresue domini feudorum hunc ſibi vaſſallum aſſerant & vindicent, ille enim vincit, qui antiquiores magiſque Authenticas & certas paginas cenſuales profert vſu & poſſeſſione aliquâ ſuſtentatas, vt alibi pleniùs exponitur. Superiorem verò ſententiam ideo pluribus locis & rationibus communiui, vt refutaretur contraria opinio Guillelmi Benedicti, in c. Rainutius verbo & vxorem nomine Adeleſiam, Baldi in l. 7. C. de donat. Gloſſatorum iuris Canonici

Digitized by Google

in c. Grandi, de ſuppl. neglig. prælat. in 6. Speculatoris, in tit. de feudis, verſic. *Item quoniam ſuper homagijs* & aliorum ſimilium qui perperam volunt ex ſola & nuda cenſuali profeſſione probari iura feudalia, ne, *Inquiunt*, alioqui ſubuertantur patrimonia nobilium qui feuda ſua non probant aliter quàm per cenſuales profeſſiones, arg. legis Si quos ſpontanea, de Decurion. lib. 10. Cod. Ferendi, ſi tantùm dicerent ex ijs profeſſionibus argumentum trahi ad directum dominium, ſeu diſtrictum, vel iuriſdictionem probandam, vt antè monui.

Error in recognitione indebiti ſolarij, vel redit', ſup. in c. præc.

A nuda feudalis cenſus profeſſione multùm hîc differt ſcriptura & cautio Canonis & vectigalis emphiteutici, vel ſolarij, vulgò *Fundiarij*, necnon pigneratitij & hypotecarij: in his enim longè faciliùs admittitur exceptio & probatio erroris aduerſus nudam & ſolam cautionem, quæ tantùm ab annis triginta (non ante id tempus) indebitè dicitur emiſſa ob cenſum vel præſtationem indebitam: maximè ſi ante annos triginta non fuit agnitus is reditus, & nullæ ſolutiones nec antè, nec poſt triginta annos interceſſerint, vt ex iuris ciuilis & Canonici ratione habent leges municipales locorum: traditionibus enim quæ fiunt ex iuſto contractu, vel vſucapionibus acquiruntur dominia, non pactis & contractibus nudis, ſolis, & vacuis à traditione & iuſtâ poſſeſſione, iuxta l. *Traditionibus*, C. de pact. Cuius legis rationi planè innititur fundamentum huius diſputationis.

Vide Molin. in tractatu commercior.

Promiſſum ob rem, re non ſecutâ.

Supereſt articulus tertius, De eo qui ob cauſam & ob rem futuram ſe obligat, quæ poſtea ſequuta non eſt. Ille per condictionem poteſt repetere, & alibi, *Poteſt liberationem condicere*, ac poſtulare vt ſibi cautio reddatur tanquam nulla & indebita. Qui locus pertinet ad tractatum iuris ciuilis, de non numerata pecunia, ex titulo Inſtitution. de literarum obligat. l. Qui pecuniam, D. ſi cert. pet. l. 4. C. de condict. ob cauſ. dat. l. vlt. C. de condict. ex lege & tit. 30. lib. 4. Cod. de non numerata pecunia, maximè in l. 7. & l. 13. eod. tit. iunctâ l. Cùm de indebito, in fine, D. de probat. & C. Si cautio, extra de fide inſtrum. De quibus locis, quia ſubobſcuri & perplexi videntur, obſcura & perplexa ſcribunt veteres & noui Interpretes, licèt in iure Canonico & vſu, literiſque forenſibus id ſatis expeditum eſſe videatur. Nam ſecundùm Petri vetuſtiſſimi Gloſſatoris ſententiâ planè ſequimur dictum Caput *Si cautio*, ſumptum ex d. l. Cùm de indebito, in fine, & d. l. Generaliter, 13. C. de non numer. pecun. Nempe quòd aduerſus obligationem iuſtam & legitimam cui cauſa ad obligandum idonea ſubeſt, debitor nequeat obiicere exceptionem non numeratæ pecuniæ: hoc eſt, ſibi numeratam negando, non transferat in creditorem onus probandi pecuniam fuiſſe numeratam (contra ciuile ius in l. 3. C. de non numer. pec.) nec debitor vim eius obligationis effugere poſſit, niſi oſtendat

Loci iuris de non numerata pecunia.

Quid iure Canonico & vſu.

contrarijs ſcripturis ſe indebitum promiſiſſe, vt antè dictum eſt. Vnde Brocardicum tribunalibus probatum, *Exceptio vetus, pecuniæ non numeratæ in deſuetudinem abijt.*

Sed quod ad iuris ciuilis quod hîc interpretamur, veram explicationem attinet, obſcurum eſt quæ forma olim fuerit, & quæ ſpecies conſtitui debeat eius cautionis & obligationis aduerſus quam exceptio pecuniæ non numeratæ obiiciebatur. Id verò ex partium enumeratione colligemus. Primò, vt eſt in tit. Inſtit. de literarum obligatione, ſi quis debere ſe ſcripſerit aliquid quod ſibi numeratum non eſt, atque is eâ cautione nullam cauſam debiti adiecerit: hîc malè dices titulum & exceptionem pecuniæ non numeratæ locum habere: nam inde ſequeretur poſt biennium conualeſcere eam obligationem & cautionem indiſcretam, id quod falſum eſt, ex d. l. Cùm de indebito. Secundò, ſi quis ſcripſerit ſe debere ex cauſa mutui, vel alia iuſta cauſa, is ſi poſtea nil ex ea cautione ſe debere, ac nil ex ea numeratum vel ſequutum eſſe quæratur, ipſi incumbit onus probandi talem exceptionẽ, d. l. Cùm de indebito, §. vlt. & dicto Cap. Si cautio, cum d. l. Generaliter, C. de non numer. pec. Ergo hîc ceſſat exceptio pecuniæ non numeratæ, quandoquidem in ea debitor nil probare tenetur, ſed creditor vel petitor probare debeat pecuniam eſſe numeratam, & cauſam obligationis ſequtam, ac debitori ſufficiat ſola negatio & exceptio pecuniæ non numeratæ, modò eam obiiciat intra biennium. Rurſus in eadem ſpecie, non tantùm intra illud biennium, ſed etiam quandocunque, poteſt debitor in contrarium probare, vt ſuprà definiuimus, ex d. l. & d. c. ſe indebitum promiſiſſe. Quare hoc non pertinet ad tractatum de non numer. pec. Tertiò, ſi quis non confiteatur ſimpliciter ſe debere ex aliqua cauſa (vt in ſuperiori ſpecie) verum ſic caueat, vt eſt in l. Lecta, D. ſi cert. pet. *Lucius Titius ſcripſi me accepiſſe à Publio Mænio quindecim mihi ab eo numerata de domo ſua, &c.* Dixit, Accepi à Titio quindecim ob cauſam certam, eáque ipſi me debere profiteor, ac reddere ſpondeo. Nunquid Lucius poſtea eam pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam excipiet contra ſcripturam propriam quâ numeratio probatur? Negat dicta lex *Generaliter*, negant iuris ciuilis veteres Gloſſatores in tit. de non numer. pecun. & Doctores Canonici in d. c. Si cautio. Quartò, ſi quis ex antecedenti cauſa & obligatione certa caueat ſe debere quindecim, eáque ob eam cauſam ſoluere ſpondeat: neque hîc etiam pecuniæ non numeratæ valebit exceptio l. 5. & l. Generaliter, C. de non numer. pec. Præter has, aliam obligationis vel cautionis formam nemo dare poſſit: at in earum neutra locum inueniet exceptio pecuniæ non numeratæ, vt ſatis docuimus. Ob huius argumenti vim & nodum inſolubilem, vſus eam exceptionẽ aboleuit.

Iure ciuili obſcurum.

Tit. de non num. pec.

Abolita exceptio non num. pec.

Digitized by Google

Quando obtinuit olim. Iure autem ciuili tentari poteſt eam non numeratæ pecuniæ exceptionem minimè obtinuiſſe aduerſus omnes cautiones & ſponſiones generaliter (*Etſi quidam ex nouis contrarium ſcripſerint*) ſed valuiſſe tantùm in mutuo & in dote, per dictam l. 5. verſic. *Ignorare*, C. de non numer. pec. & tit. C. de dote cauta non numerata: vt aduerſus mutui cautionem ſolam vel chirographum debitor intra biennium excipiat pecuniam cautam non fuiſſe ſibi numeratam: & aduerſus cautionem & ſyngrapham, vel mage confeſſionem nudam receptæ dotis poſſit eadem exceptio proponi: non tamen aduerſus omnem cautionem & obligationem mutui, veluti aduerſus eam quâ numeratio & datio præſentis pecuniæ continetur, & probatur cùm debitor ſcribit ſe accepiſſe quindecim ſibi numerata, &c. vt in d. l. Lecta: is enim ſtultè negaret numerata contra fidem & teſtationem ſcripturæ: ita vt ea exceptio detur tantùm aduerſus cautionem mutui nudam & vacuam numeratione præſentis pecuniæ: appellant vulgò *Solam confeſsionem de recepto*, cùm aliquis cōfitetur verbo tantùm ſe debere ex cauſâ mutui ſine præſentis pecuniæ numeratione, vt olim faciebant in obligatione literarum, tit. 22. lib. 3. Inſtitut. *Literarum obligatio, nominum óbligatio* erat mage verbalis ſeu nominalis, quàm vera, ſolida & realis: fiebàtque vt plurimùm apud argentarios, literis, nominibus & chirographis, vicem pecuniæ defungentibus: atque in eum modum perſcribi ſolitas mutui cautiones nudas, & huic exceptioni obnoxias, colligitur ex l. Qui pecuniam, D. ſi cert. pet. *Qui pecuniam creditam accepturus ſpopondit creditori futuro, in poteſtate habet, ne accipiendo ſe obſtringat*, Qui locus cum l. 4. D. quæ res pign. oblig. poſſ. verè pertinet ad eas mutui cautiones nudas ſub ſpe futuræ numerationis apud Argentarios vt plurimùm emitti ſolitas. Debitor quaſi accepturus mutuam pecuniam creditori futuro cauebat per literarum vel nominum obligationem, ex cuius ſcriptura, verbis conſuetis, vel ſtilo & formâ palam erat nudam eſſe mutui cautionem numeratione vacuam, cum velut accepturi cauebant ſe accepiſſe, vt eſt in l. vlt. C. de condict. ex lege, & l. 4. C. de condictione ob cauſ. dat. Aduerſus eas literarum ſeu nominum obligationes ſolas competebat non numeratæ pecuniæ exceptio, quæ fuit perpetua primùm, deinde reſtricta ad quadriennium, pòſt ad biennium. Neque id negatur in d. l. Cùm de indebito, §. vlt. verſ. *Niſi ipſe*, &c. quia non poteſt loqui de mutui nuda cautione, vel de obligatione nominum, ſed tantùm de cōtractu pleno, perfecto, de obligatione omnino completa, firma, & efficaci, quæ plenum & integrum effectum habet, niſi debitor apertiſſimis ſcripturarum teſtimonijs, contra eam probet ſe indebitum promiſiſſe. Dici quoque poſſet eam l. Cùm de indebito, non eſſe Pauli Iuriſconſulti, ſed ſub eius nomine à compoſitoribus

Literarum vel nominum obligatio vet.

Digitized by Google

Pandectarum fuiſſe poſitam ſub titulo de probat. vt quadraret dictæ legi *Generaliter*, aliiſque per eos inſertis titulo Codicis de non numer. pec. Quibus in locis aliquantum diſceditur à veteri Pandectarum prudentia, circa pecuniæ non numeratæ exceptionem.

Nec etiam obſtat ei iuris ciuilis interpretationi dicta lex *Generaliter*, quamuis primâ fronte multùm obſtare videatur, cùm pecuniæ non numeratæ exceptionem omnem adimit debitori, qui ſe debere ex cauſa legitima profeſſus eſt: nam ea lex non agit de nuda cautione mutui quam retulimus. Præterea ſpecies huius legis eſt de eo qui cùm deberet pecuniam ex alia præcedente cauſa & obligatione quam ſpecialiter expreſſit atque confeſſus eſt, eoque nomine cautionẽ vel ſyngrapham creditori ſuo dedit: Talis debitor non gaudet beneficio exceptionis non numeratæ pecuniæ, cùm ex præcedente cauſa debiti *In Chirographum, vel in mutuum quantitas redigitur*, vt ait lex 5. C. de non numer. pec. Quòd ſi quis malit, non tantùm in mutuo & in dote competiiſſe hanc exceptionem, ſed etiam in alijs cautionibus: dicam hoc non poſſe dici, niſi de cautionibus nudis, ſine vlla traditionis vel numerationis mentione conceptis, vel *De confeſſionibus tantùm de recepto*, vt ait vulgus, & denique de literarum & nominum ſolis & nudis obligationibus, non autem de ijs cautionibus per quas debitor ſcribit ſe accepiſſe præſentes nummos ſibi numeratos à creditore, arg. Authenticæ, *Contrà qui propriam*, C. de non numer. pec. Scio nouorum ſcholaſticorum magnam partem hoc aſſerere quod exceptio pecuniæ non numeratæ obtinet aduerſus omnem cautionem & obligationem quâ debitor cauit ſe accepiſſe, ſi ille intra biennium quæritur ſibi re verâ nil fuiſſe numeratum, quæ opinio probari videtur ex l. vlt. C. de condict. ex lege. Iam dixi contrarium ſenſiſſe vetuſtos quoſdam Interpretes quos vſus magis ſequitur, ex d. Authentica *Contra*, C. de non numerat. pec. Quòd ſi cui eorum nouorum ſententia magis probabitur, non tamen in totum, vti iacet, admittenda eſt in omni qui confitetur ſe accepiſſe, ſed tantùm admittetur in Chirographo mutui, & in confeſſione receptæ dotis: vt in illis ſolis confeſſus ſe accepiſſe mutuũ vel dotem, poſſit excipere de pecunia non numerata. In cæteris confeſſus ſe accepiſſe pecuniã ſibi numeratam, id poſtea inficiari nequeat. Pleraque alia ſcholaſtica, & ſubtilia, id eſt, inutilia, quæ hîc cumulari poſſent, miſſa faciamus, cùm hodie aduerſus cautiones & obligationes licèt pecuniæ debitæ confeſſionem ſolam, non numerationem contineant, de pecunia non numerata excipi nequeat, niſi inter perſonas prohibitas, vel niſi cautio ſit indiſcreta, & ſine cauſa, vt ſuperiùs tractatum eſt.

L. Cùm de indebito, cum l. Generaliter.

Hæc de eo qui pecuniam accepturus ſpopondit ſub ſpe futuræ nu-

Digitized by Google

Promittens ob rem futuram quæ non eſt. merationis. Sequitur de eo qui ob aliam rem & cauſam futuram promiſit, quæ non ſequitur, nec præſtatur: is cautionem à ſe datam, vel condictione indebiti, vel condictione ſine cauſa repetet, vt habet textus l.1. D.de condict. ſine cauſa. *Sed etſi ob cauſam promiſit, cauſa tamen ſecuta non eſt, dicendum eſt condictionem locum habere, ſiue ab initio ſine cauſâ promiſſum eſt, ſiue fuit cauſa promittendi, quæ finita eſt, vel ſecuta non eſt, dicendum eſt condictioni locum fore.* Hæc condictio incerti eſt in l.3. eod.tit. & in l.4. C. de condict. ob cauſ. dator. *Cùm dicas fidem promiſſi non ſecutam, vt libereris obligatione eius quod non acceptum propter ſperatum patrocinium ſpopondiſti, per condictionem conſequeris.* Id quod planum ac certum eſt, ſi cauſa & condictio ob quam promittitur, fuit in poteſtate ſtipulatoris vel creditoris, ità vt per eum ſteterit quominus ea ſequatur. Si verò non fuit in poteſtate ſtipulatoris, & per eum non ſit factum quominus cauſa ſequeretur, ſed impoſſibilitas conditionis, cauſę, modi, propter quem ei promittitur, vel caſus fortuitus impedimento ſit ei, quominus fides promiſſi ſequatur: an nihilominus ei ſolui debeat quod promiſſum eſt, an verò cautio & obligatio facta ob cauſam, cauſâ ceſſante condicatur vt indebita: hîc in varias diſtrahitur opiniones *Tit. de condict. ob cauſ. dat.* Interpretum vulgus in tit. Digeſt. de condict. cauſa data, cauſa non ſecuta, & tit. C.de condict. ob cauſ. dat. In ſumma hoc velle videntur, *Datum & promiſſum* ob cauſam quæ ſuâ naturâ impoſſibilis eſt, putà, *Si in cœlum aſcendas, ſi hominem mortuum vel hypocentaurum des aut ſiſtas, ego tibi decem dabo, vel hoc faciam, præſtabo*: Iſtud valere, & deberi à me, licèt cauſa ſequi non poſſit, quia promiſſor donare præſumitur, & cauſa talis pro non adiectâ cenſetur, arg.legis 8. C.de condict. ob cauſ. dat. Aliud, *inquiunt*, ſi promiſſum ſit ob cauſam, non ſuâ naturâ, ſed lege tantùm impoſſibilem, ſeu lege improbatam & damnatam: hîc enim & cautio ob id emiſſa, & res data condicitur, vt in ſpecie legis 1. & legis 5. C.de condict. ob cauſ. dat. Ea tamen regula ſeu definitio periculoſa & incerta eſt, cùm valde interſit vtrum ob cauſam, vtrum ob conditionem, an ob modum impoſſibilem, aliquid vel detur atque tradatur, vel donetur liberaliter: an verò promittatur tantum. Rurſus multùm refert quam dicas eſſe ſpeciem impoſſibilis, an per naturam, an per legem, an per caſum fortuitum facti aut vis maioris: Item an is caſus contingat in perſona promiſſoris, vel in re quæ promiſſa eſt ob cauſam, quæ omnia diuerſo iure ſe habent, nec temerè confundi debuerunt, vt apertè docui ad eos titulos.

Idem de cauſa impoſſibili vt nõ obliget. Verùm vt propoſitam hîc quęſtionem definiamus de cautione & promiſſione rei, vel pecunię alicuius emiſſa ob cauſam, conditionem, modum quibus ſtipulator, creditor non paruit: Sanè quamuis per eũ non fiat quominus cauſam, conditionem, vel modum impleat, quamuis cauſa

nis cauſa & conditio ſit planè & ſuâ naturâ impoſſibilis, tamen ea cautio non obligat promiſſorem, quia impoſſibilis conditio vitiat ſtipulationem, l. Impoſſibilis, D. de verb. obligat. l. 9. §. item, D. de reb. cred. l. 1. §. item, l. 31. D. de action. & obligat. d. l. 1. & l. 5. C. de condict. ob cauſ. dat. & Inſtit. de inutilib. ſtipulat. in principio, cum §. impoſſibilis. Neque verò dicitur hîc præſumi donatum ab eo qui ſciens promittit ſub impoſſibili conditione, cauſâ, modo: nam donatio nunquã præſumitur, niſi diſertè ac verbis expreſſis facta ſit, *Donare perdere eſt*, l. Filiusfam. D. de donat. Nemo præſumitur perdere & iactare ſuum, l. Cùm de indebito, D. de probat. vt ſcribunt Felinus & alij in C. Si cautio, extra de fide inſtr. Verumtamen ſi ex tali pacto promiſſor vltrò ſoluerit, non eſt condictioni locus, hicque verus eſt caſus legis 9. C. de condict. indeb. *Indebitum ſolutum ſciens non repetit*, vt diximus ad Caput de indebito ſcienter ſoluto: niſi lege vetante & rem reprobante, conditio, cauſa, modus eſſet impoſſibilis, tunc enim ex ea cauſa ſolutum, etiam condicetur, d. l. 1. & l. 5. C. de condict. ob cauſ. dat. vt not. in l. Non dubium, C. de legibus.

Si ex caſu ſuperuenienteſiat res impoſſibilis.

E diuerſo ſi quid promittitur ob cauſam poſſibilem ab initio, ſed quæ poſtea ex caſu fortuito reddita ſit impoſſibilis: ſiquidem hunc caſum præceſſit mora, culpa, factum promiſſoris, ita vt per eum ſteterit quominus cauſa per quam promiſit, ſequeretur, tunc ei caſus debet imputari atque nocere, l. Quod te, D. ſi cert. pet. E contrario ſi eum caſum præceſſit mora, culpa, vel factum ſtipulatoris, & per eum ſteterit quominus cauſa, conditio, modus effectum habuerit, nil ipſi debebitur, l. penult. C. de condict. ob cauſ. dat. & dicta l. Quod te. Hîc non diſſident Gloſſatores, quia nequeunt. Sed ſi nec ſtipulatoris, nec promiſſoris culpa, mora, vel factum interceſſerit, atque caſus merè fortuitus, vis maior impedimento ſit, ne cauſa, conditio, modus ſequatur: an promiſſor debeat, vel non debeat, ſtrenuè altercantur per locos plures citatos in gloſſis legis penult. & vlt. C. de condict. ob cauſ. dat. l. Si vno, §. item cum, D. locati, & ſimilibus.

Hic vide ſi quid prærogatum ſit re non ſecutâ.

In hac facti ſpecie & quæſtione animaduertendum eſt vtrum aliquid iam datum & prærogatum ſit ob cauſam futuram quæ caſu non eſt ſequta: an verò nil ſit datum, ſed promiſſum & cautum duntaxat. hæc enim multùm differunt. Ergo ſi quid prærogatum ſit alicui ob cauſam, conditionem, modũ, quæquidem non potuêrunt impleri ob caſum fortuitum, aiunt vulgò non repeti, quia per accipientem non ſtetit, l. penult. & vlt. C. de condict. ob cauſ. dat. Quæ definitio & regula modò vera, modò falſa eſt. nam vera erit in caſu dictæ l. penult. & vlt. cum ſimilibus, & legis Si vehenda, D. ad l. Rhodiam de iactu, l. Sed addes, §. item cùm quidam, §. diem functo, l. Qui operas, l. Colonus, §.

Digitized by Google

nauem, D. locati, & alijs ſimilib. Maximè ſi fortuiti caſus impedimentum contigerit ex parte, ex perſona, vel in perſona eius qui dedit ob cauſam quæ ſecuta non eſt obſtante eo caſu: ille enim, vel eius hæres ſic datum non condicet, vt colligitur ex ſupradictis locis; nam per accipientem non ſtetit. Rurſus ea regula vera eſt magis in operis tantùm induſtrialibus, putà Medici, Chirurgi, Aſſeſſoris, Profeſſoris, & ſimilium, vt ijs prærogatum nequeat condici, ſi per eos non fiat quominus operam exhibeant. De famulis, miniſtris, & operarijs variè diſputant poſt Accurſ. & Bart. quamuis eorum à ſupradictis, cauſa & ratio diſſimilis eſſe videatur, ac eius temporis quo per caſum operari & ſeruire prohibentur, ſalarium non habeant, ex Accurſio & cæteris in d. l. Si vno, §. item cùm quidam, D. loc. Id quod Chriſtiana pietas non probaret in famulis domeſticis, vel ægrotantibus, vel caſu domini nõ operantibus, vt eſt in Euangelio Sacro-ſancto, etiam de mercenarijs horâ tantùm vndecimâ venientibus, teſte eodem Accurſ. in l. Arbores, §. de illo, D. de vſufr. Ergò longè magis citra factum, moram, culpam ſuam non operantibus, quod dixi pleniùs in eo tit. Loc. In iſtis igitur atque in ſimilibus aiunt datum & prærogatum non condici: additâ exceptione hâc, niſi ob cauſam ſub conditione, expreſſim datum ſit ac prærogatum. Hìc, inquiunt, licèt cauſa fortuito caſu, non culpâ accipientis ſequta non ſit, tamen repeti quod datum eſt: quia ſub expreſſa conditione datum ſit, putà ſi Titius cum Seio Romam eat: nam Seio defuncto deficit conditio, & corruit obligatio, ob cámque Titio prærogatũ repetitur, ex l. non ſolùm, D. de action. & oblig. Titius accepit ſub conditione, ſi proficiſcatur, ſi operam præſtet, quæ conditio in forma, *vt aiunt*, ſpecificâ debet impleri, alioqui nil debetur. l. Mæuius, D. de conditionib. & demonſtrat. l. Iulianus, l. Si quis Titio, D. ex quib. cauſ. maior. Ea tamen exceptio ſtrictè & præcisè debet intelligi, cùm ſub conditione ob cauſam futuram nominatim datum ac prærogatum eſt, eâ lege, vt ſi non ſequatur, ſit condictioni locus: alioqui enim talis exceptio totam regulam dictæ legis penult. & vlt. C. de condict. ob cauſ. dator. cum ſimilibus omnino vitiaret, neque eſſet ei vſquam locus, nam qui dedit tradiditque, ſemper diceret hanc fuiſſe ſibi mentem, vt ſub conditione daret, non ſimpliciter ob cauſam, vel ſub modo tantùm.

Si operæ induſtriales caſu nequeant præſtari.

Si nil datũ & prærogatum, ſed promiſſum duntaxat.

Per contrarium ſi nil adhuc datum, traditumve fuerit, ſed promiſſum duntaxat, ob cauſam quæ caſu fortuito ſecuta non eſt, ſine ſtipulatoris & promiſſoris, facto, culpâ, morâ, hìc quia cautio recidit ad non cauſam, vt loquuntur, indebita eſſe incipit, nec ex ea poterit agi, vt detur promiſſum ob cauſam quæ ſecuta non eſt. Quinimò repetetur eius cautionis inſtrumentum ex generali regula legis 1. l. 3. D. de

Digitized by Google

condict. ſine cauſa & l. 4. C. de condict. ob. cauſ. dat. Nimirum ſi res adhuc in integro ſit: alioqui enim, niſi refuſo & repenſo eo quod iam alterius intereſt, obligatio non cõdicitur, arg. l. ſi pecuniam, D. de condict. cauſa data, cauſa non ſecuta. Huc referri poſſunt variæ definitiones, diuiſiones & diſtinctiones, quibus tractatur an interitu rei promiſſæ, vel debitæ, nulla fiat cautio debiti, atque vt indebita condicatur: veluti in quæſtione propoſita, promiſi tibi decem, vt fundum vel equum mihi dares, vt Stichum dares aut manumitteres, poſtea Stichus interiit caſu fortuito, nec dari, nec manumitti amplius poteſt, an promiſſor nihilominus decem debeat? in quo brocardicum eſt interpretũ, *Interitu ſpeciei debitor liberatur*. l. ſi ex legati cauſa, D. de verb. oblig. Quod in multis fallit, quæ longa & difficilia ſunt, necnon obſcura in contractibus innominaris, *do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias*, tum in opere locato, conducto, ſi interciderit, an locatoris artificis, an conductoris damno cedat, vide ſcripta in l. 5. §. 1. D. de præſcript. verb. in l. Et ideo, D. de verb. obligat. in l. opus, l. Martius, D. loc. Dixi copioſè in tractatu de interitu rei.

INDEBITVM CIVILITER, SED NATVRALITER DEBITVM, A PVPILLO ET MINORE ſolutũ, an condicatur, & an pupillus obligetur naturaliter, an ſeruus, an monachus, an vxor.

NEMO de condictione indebiti, & de naturali obligatione diſſerens, abſtinere potuit tractatione vulgata, de pupillo vtrũ naturaliter obligetur, & an condicat naturale debitum, vltrò ſolutum, quod alij omnes non repetunt. Non loquimur de pupillo, qui tutore authore obligatus eſt, hunc enim omnino teneri conſtat: De pupillo quærimus ſine tutore obligato, ſi non teneatur ciuiliter obligationis & actionis iure, an ſaltẽ obligetur naturaliter, quia fidẽ obſtrinxit, negotium cum eo geſtum eſt, eiuſque fidem alter ſecutus eſt, vnde naturalis æquitas & obligatio ꝓficiſcitur. Hîc magna eſt altercatio veterum atque recentiorum varijs variè ſentientibus, ob leges in eam rem diuerſas & quaſi contrarias. Nam pupillum, impuberẽ vel minorem 14 annis, qui ſine tutore contraxit & aliquid geſſit non obligari, ne naturaliter quidem affirmatur in l. quod pupillus, D. de condict. indeb. in l. 1. §. de pupillo. §. debitum, D. de conſtit. pecun. l. pupillus, D. de action. & oblig. E contrario pupillum naturaliter obligari traditur in l. ſi pupillus, 21. D. ad Leg. Falcid. in l. Si eius 64. D. ad Trebell. l. cùm illud, §. hæres, D. quando dies, leg. ced. l. ſi pupillus, 127. D. de verb. obligat. l. Stichum, 95. §. aditio, D. de ſolut. cum l. 1. in fine, D. de nouation. veteres interpretes vulgò poſt Accurſium, hæc

De pupillo & minore.

Non obligatur naturaliter.

Obligatur.

Pupillus infantiæ proximus. ita componunt. pupillus adhuc infans, hoc eſt ſeptennis, vel ſeptennio minor, ſeu paulo maior, quem appellant infantiæ proximum, ſine tutore non obligatur etiam naturaliter, quia nec voluntatem, nec cõſenſum habeat, §. pupillus, inſtit. de inutil. ſtipulat. l. pupillus, D. de reg. iur. Hoc caſu volunt accipi leges, quibus ſcribitur pupillum non obligari naturaliter. At verò pupillus non infans, nec infantiæ proximus, ſed pubertati proximus, ſcilicet ab anno vndecimo vel circiter, vſque ad annũ 14. naturaliter tenetur, quia in eo voluntas eſt atque conſenſus, arg. legis pupillum, D. de reg. iur. Sic intelligi debere eos locos in quibus naturaliter pupillus obligatur: quo caſu licet non debeat ciuiliter, tamen quia naturaliter debet, ſi ſoluat, non condicet, ſiquidem debiti naturaliter vltro ſoluti non eſt repetitio. Obſtat quod falſum eſt hoc conſequens, quo pupillo negatur condictio, falſum igiur antecedens, quo dicitur eum obligari naturaliter. Iidem reſpondent regulam illam iuris, *naturaliter debitum, ſemel ſolutum non repetitur*, vitiari in pupillo qui ſolus abſque tutore, non poteſt ſolutionem facere, ideo inquiunt, retractatur ſolutio, & ſolutum condicitur, in l. quod pupillus, l. interdum, D. de condict. indeb. l. pupillus, D. de action. & oblig. l. 4. l. 5. & ſequentib. D. de ſolut.

An pupill' ſit locupletior factus. Alij DD. refutant eam diſtinctionem triplicis pupilli, vel infantis, vel infantię proximi, vel pubertati proximi: aiuntque hoc ſolum inſpici ac diſtingui, an pupillus factus ſit locupletior, vel non, ex negotio, quod cum eo geſtum eſt. Locupletior dicitur, ſi rem & pecuniam ſibi datam adhuc habeat, vel ex ea rem aliam comparauerit, quæ adhuc extet, aut ſi eam rem aut pecuniam neceſſitate premente, in vſus neceſſarios conſumpſerit, vt explicatur in l. in pupillo, D. de ſolut. Non locupletiorem pupillum, ne naturaliter quidem obligari ſinunt, ideoque leges dicentes eum naturaliter non obligari, dicunt accipiendas eſſe de pupillo qui locupletior factus non eſt. In contrarium pupillus locupletior ex negotio factus, naturaliter obligatur: de eo accipi locos quibus dicitur pupillum naturâ debere. Huic diſtinctioni & doctrinæ obiicitur, quòd propoſita quæſtio, *Vtrum pupillus naturaliter obligetur*, non poſſit pertinere ad pupillum locupletiorem factum: de *Non hic quæri de pupillo locupletiore facto.* eo enim fruſtra dubites an obligetur ſaltem naturaliter, nec condicat ex ea obligatione ſolutum, cùm res extra omne dubium ſit, hunc nõ modò naturaliter, ſed etiam ciuiliter teneri, in eúmque vt omnino obligatum, *Iuribus*, actionem dari, l. 3. §. pupillus, D. de negot. geſt. l. 3. D. commod. l. Pupillus, D. de auth. tut. Neque hoc negat lex 13. in fine, D. de condict. indeb. Nam ibi dubitandi ratio erat ex eo quod pubes ſoluerat ſine tutore, & tamen ideo non condicit, nam locupletior factus, debebat ciuiliter & naturaliter: idque in iure ciuili certum & cõ-

Digitized by Google

ſtans fuiſſe paret ijs locis, cum d.l. In pupillo, de ſolution. Neque verum eſt quod quidam comminiſcuntur pupillum locupletiorem, naturaliter obligari iure nouo & ſingulari, ex conſtitutione Diui Pij contra rationem iuris communis, quod volebat naturaliter pupillum non obligari, à quo iure, inquiunt, Diuus Pius excepit pupillum locupletiorem, volens eum vtili actione teneri, quoniam iure ciuili directa non erat actio prodita. Iſtud, inquam, commentum reiici debet, quia non eſt ius ſpeciale, imo ius certum, commune & ordinarium in media Pandectarum prudentia, vt ſupradicti loci palàm oſtendunt. Si quis obiiciat hoc ius cœpiſſe à D. Pio, nil refert, ſiquidem ius hoc cõmune & ordinarium ſit vt pupillus locupletior factus, non modò naturaliter, ſed etiam ciuiliter, & in totum obligetur. Quamobrem de iſto pupillo nulla quæſtio fieri poteſt, an teneatur naturaliter: ſed de eo duntaxat pupillo qui ſine tutore promiſit & contraxit, quemque non conſtat inde factum eſſe locupletiorem, cùm hic ciuiliter non teneatur, an ſaltem naturaliter debeat.

Multi ex recentibus hunc credunt non obligari naturaliter, cùm non ſit factus locupletior. Quæ opinio euertitur ex l. Cùm illud, §. 1. D. quando dies leg. ced. vbi tenetur pupillus, nec locupletior factus: & illi, non ſat probè, hanc legem effugiunt, delendo vocem, *Nec*, quia ipſis nocet: delendo aduerſus omnium Codicum fidem, aduerſus mẽtem & ſententiam illius loci, ex cuius ſerie & ratione perſpicuum eſt veterem receptámque eius loci lectionem, *Nec locupletior, &c.* neceſſariò eſſe retinendam. Et verò ſolus non eſt locus ille quo nominatim caueatur pupillum nec locupletiorem obligari naturaliter, id enim ſcriptum alio loco, ſcilicet in l. Stichum, §. aditio, D. de ſolut. vbi creditor ex pupilli hæreditate conſequitur in ſolidum id quod pupillo crediderat ſine tutoris authoritate, non habitâ ratione vtrum & quatenus locupletior inde pupillus eſſet effectus. Iidem, qui ſuprà ſentiũt non locupletiorem pupillum naturaliter non obligari, variè torquent atque immutant dictum §. aditio, ipſis planè contrarium, ita vt nec ſibi, nec etiam alijs ſatisfacere videantur.

Pupillus non locupletior factus obligatur naturaliter.

Res, ni fallor, erit aperta ſine ambagibus & circuitu, ſi dicas pupillum qui ſenſum & intellectum habet (de quo pupillo ſæpe memorant noſtræ leges) quique ſe ipſum obligauit ex cauſa iuſta, & ex negotio geſto, obligari naturaliter, maximè ſi quid de alieno habuerit: quoniam iure naturæ fides ſeruanda eſt, l. 1. D. de pact. Ideo generaliter & ſine diſtinctione vlla, ſcribitur pupillum naturâ debere in l. ſi eius, D. ad Trebellian. l. ſi pupillus, D. ad L. Falcid. & in l. 1. in fine, D. de nouat. Additur *etiam non locupletiorem*, in d. l. cùm illud & d. l. Stichum, §. aditio. nam ex pacto vel negotio geſto naturalis obligatio, natu-

Quomodo id verum ſit.

Pupillus non locu-

Digitized by Google

tior obligatur.

ralis æquitas, naturalis ratio (vt eſt in libris noſtris) proficiſcitur, iuxta primum vel primæuum ius naturæ, natum cum ipſis hominibus: ad quod ius tamẽ, ſæpe non accedit præciſè ius gentium, veluti hoc loco, pupillus non locupletior factus, iure gentium vel ea æquitate naturali, quæ ex eo iure orta eſt, non obligatur: quia ius gentium pupillis & minoribus ſuccurrit. At verò iure naturæ primæuo vel primi æui, pupillus intellectum habens remque alienam, licet nõ locupletior obligatur. Ergo (inquies) ſolutum non condicet: Praua eſt illatio, vt iam docui. Nam iure ciuili, quod ſic pupillus natura tantùm debet, ſi ſoluat, condictione indebiti repetet, contra vel pręter iuris regulas; propterea quod perſona eius, iure gentium locum facit repetitioni. l. interdum, D. de condict. indeb. Ius autem naturale diſtingui à iure gentium, conſtat, quamuis ſæpe ius gentium vocetur naturale, naturalis ratio, naturalis æquitas, vt in l. 8. D. de cap. min. eoque nonulli referunt legem 3. §. 1. in fine D. de conſtit. pecun. ibi *debita iuribus pecunia.* Referri quoque huc poſſunt ęa verba legis, Cùm amplius D. de reg. iur. *is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus,* ſic è diuerſo, is natura non debet, quem iure gentium dare non oportet. Si naturam vel rationem atque obligationem naturalem referas ad ius gentium: idque ius præcipiat eum qui promiſit, vel quoquo modo ſe ipſum obligauit, non teneri ille, nec natura debebit d. l. cùm amplius. Itaque ſi ſoluerit, condicet tanquam natura indebitum: quamuis alioqui iuxta primarium & ſimplicius naturale ius quodammodo obligetur, quia generaliter verum eſt, in omni pacto & omni negotio cui cauſa aliqua ſubeſt, ineſſe naturalem, *ac ſi vis moralem* quandam obligationem, etiam aduerſus pupillum: licet iure gentium, hoc eſt iuxta naturalem rationem & ęquitatem iuris gentium non debeat: Quo ſenſu intellige d. l. quod pupillus, D. de condict. indeb. & dictam l. pupillus, D. de action. & oblig. Quę ſolæ leges aiunt, *pupillum nec natura debere*: atque nota eas leges tantùm loqui de condictione indebiti, vt ea detur pupillo, quia nec naturâ debet, id eſt iure gentium d. l. cùm amplius: quæ lex cum ſupradictis iungenda eſt, cùm omnes pertineant ad condictionem indebiti, vt fatentur quoque iidem Interpretes.

Et tamen condicit.

Naturalis obligatio duplex.

Debitum iure gentium non ciuiliter.

Ex his ſequitur illud animaduerſione dignum in tractatu de condictione indebiti: regulam hanc *naturalis obligatio impedit condictionem ſoluti licet ciuiliter indebitum eſſet,* veram eſſe in naturali obligatione iuris gentium, cui ciuile ius actionem dare noluit, ob politicam ciuilis prudentiæ rationem, & æquitatem, de qua diximus. Qui hoc debitum iure gentium, ſed ciuiliter indebitum vltrò ſoluit, non condicit. quia iuris gentium obligatio naturalis impedit condictionem. E cõtrario

Digitized by Google

ſi id quod promiſſum, geſtum, actumque eſt, non debetur iure gentium & iure humano, illud etiam, nec natura deberi dicitur, in iuris ciuilis arte & ſcientia, ex d. l. Cùm amplius, itaque ſolutum condicetur tanquam naturaliter indebitum, etſi pacto vel debito huiuſmodi naturalis quædam vel moralis inſit obligatio ex principiis naturalibus profecta, propter conuentionum & rerum geſtarum fidem, arg. leg. 1. D. de pact. Exemplum dari poteſt de pacto nudo cui nulla ſubeſt cauſa, & ex quo promiſſor non tenetur iuregentium, ſeu naturali æquitate & iuſtitia vulgò gentibus humanis probata. Qua ratione ſuprà docuimus ei debitori, ſi ex eo pacto ſoluat, dari condictionem indebiti, nec enim natura debet, is quem iuregentium dare non oportet, d. l. cùm amplius: non eſt in hoc pacto naturalis obligatio iuriſgentiũ, quæ impedit indebiti condictionem. neque hoc dictum aliquis ſeu paradoxum & inſolens miretur, nam Iudex æquus, in iure doctus & in vſu verſatus inter Titium & Mæuium ita iudicaret, vt ante à nobis tractatum eſt. Quo pertinent ſcripta ſuperiùs de multiplici iure & obligatione naturali.

Hoc ſenſu dicere fuit animus, pupillum, etſi non locupletiorem naturaliter obligari: vt probatur dicta l cùm illud, & d. §. aditio, & expreſſè in §. vlt. l. 1. D. de nouat. vbi valet nouatio, & nouatũ prius debitum extinguitur, quamuis ille qui nouat & in ſe ſuſcipit nouè priorem obligationem, obligetur tãtùm naturaliter ex ea nouatione: quæ ibi dicitur ſequens obligatio, exẽplumque datur de pupillo, qui ſine tutoris authoritate promiſit, (nimirum in ſequenti obligatione, ſeu nouatione) cùm priorem obligationem in ſe tranſcripſit, atque ſic obligauit ſe naturaliter. Qui verò in contrarium aſſerunt pupillum non locupletiorem ne naturaliter quidem obligari, vt eo loco ſibi infeſto ſe liberent, comminiſcuntur, ibi pubillum iure, & ciuiliter fuiſſe obligatum in prius debitum, quod nouauit, & in ſe poſtea ſuſcepit, nouâ obligatione: Quare in rem ſuã vtiliter ſe obligauit in ſequẽti obligatione: atq; hinc factus eſt locupletior, quia prius debitũ extinguit quo tenebatur. Eam diuinationem, ſi admittimus, nihil tamen eos iuuabit, imò nocebit potiùs, locúmque illum planè conturbabit & confundet. Nam Vlpianus in fine dictæ legis 1. ait valere nouationem quæ fit per ſequentem obligationem, etſi naturaliter tantùm ea teneat: veluti ſi pupillus ſine tutore nouauerit & promiſerit: nec quærit Vlpianus an inde pupillus fuerit effectus locupletior, necne. Imo eum locum pertinere ad pupillum non locupletiorem, apertè probat §. præterea, inſtit. quib. mod. tollit. oblig. cum §. præterea, inſtit. de inutilib. ſtipulat. vbi eius theſis vel regulæ generalis ſcriptæ in fine d. l. 1. D. de nouation. quæ generaliter tractat de pupillo, nouante. Ac ſubiicitur exẽplum &

L. 1. D. de nouat.

hypotheſis his verbis, *Veluti ſi id quod tu Titio debes, Titius à pupillo ſin tutoris authoritate ſtipulatus fuerit, valet hæc nouatio: quia tu, (prior ſcilicet debitor) liberaris, quamuis poſterior obligatio (ſcilicet pupilli) nulla ſit,* Quãuis pupillus iure non obligetur, quia ſine tutore alienam in ſe obligationem ſuſcepit. Igitur hac in ſpecie valet nouatio, quamuis pupillus ibi non ſit locupletior, cùm pro alio intercedat & nouet. At non poteſt nouari debitum, niſi ſequens obligatio, id eſt, nouatio teneat aut ciuiliter, aut naturaliter, & ſaltem vel ad minus naturaliter, d.l.1. D.de nouat. Quæ huius actiomatis caſum ponit in pupillo etiam non locupletiore, vt declaratur in d.§.præterea, vbi ad verba poſtrema hęc, *Nam poſterior obligatio nulla eſt, adde iure ciuili ſcilicet,* quo pupillus ſine tutore non poteſt ſeipſum pro alio obligare: non eſt nulla talis obligatio iure naturæ primario, de quo ſuprà diximus, nam ſi nulla omnino, & ne quidem naturalis eſſet iſta obligatio pupilli, non fieret nouatio, d.l.1. D.de nouat. *Nulla eſt,* intellige inutilis, vt paulò antè dicitur in eodem §. Non ſic intellige, *Nulla eſt obligatio*, id eſt, ne naturalis quidem, vt malè habet noua quædam nota ad eum §.

Iidem contrariæ opinionis aſſertores, vt ſe extricent ab eo §. pręterea, ſibi conttario, fingunt & ſupponunt ibi pupillum nouaſſe & promiſiſſe pro alio, cui quidem ipſe pupillus erat aliàs iure obligatus in eandem quantitatem, ac ideo valere ibi nouationem, in d.§. & in d.l.1. Sed hæc mera diuinatio eſt extra legis verba & ſententiam, vt eius tenor & lectio ſatis oſtendit. Quod autem ille §. præterea nimis abciſè dicit in ea ſpecie rem & debitum amitti: ſupplendum eſt ex ratione æquitatis, *Actionem & obligationem* primam eâ inutili nouatione amiſſam reſtitui aduerſus priorem debitorem, ex generali ęquitate legis 1. D.ex quibus cauſ.maio. tum ex argum. legis *In perſona,* §.1. D. de pact. vbi quia non tenetur ſeruus obligatus, reſtituitur actio creditori. Deinde in toto iure de in integrum reſtitutione minorum, conſtat, reſciſſâ pupilli & minoris obligatione, creditori ſua quoque priſtina iura reſtitui, tit.C. de reputationibus, quæ fiunt in iudic. reſtitut. Similia pleraque ſunt in iure ciuili nimium præfracta & *Strangulata*, vt Plautus ait, quæ ſunt emendanda & ſupplenda ex gloſſis Interpretũ, & maximè veterum, quæ vſu tribunalium (vt ait Iuſtinianus) approbantur, quale eſt illud, *Malæ fidei poſſeſſorem non ſeruare impenſas neceſſarias,* & alia huiuſmodi, de quibus aliàs.

Ad tit. de reg.iur. Cæterùm multi ex recentioribus, quæ putant eſſe in iure contraria, Proculianorum & Sabinianorum contrarijs factionibus tribuunt: quaſi earum reliquiæ in Pandectis relictę ſint in curiâ, *vt aiunt*, compoſitorum. Ideo quidam obſcurè & confusè naturalis obligationis definitionem variam & controuerſam inter Sabinianos & Proculianos fuiſſe

Digitized by Google

fuiſſe diuinat, vt faciunt qui in tenebris micant. Nos forſan apertiùs: Primùm ſtatuimus nullam inter Iureconſultos fuiſſe controuerſiam, vtrum pupillus locupletior factus obligaretur naturaliter: quandoquidem inter eos conſtaret non modò naturaliter, ſed etiam ciuiliter cũ obligari ex moribus & ex Diui Pij conſtitutione quæ ante Paulum & Vlpianum, & ante Pandectas id ius fecerat commune, vt ſuprà monui. Quòd ſi aliqua hoc in loco inter eoſdem quæſtio fuit, non poteſt alia eſſe, quàm vtrum pupillus non locupletior factus obligetur naturaliter. Proculiani hoc aſſerebant, Sabiniani negabant: Proculianorum ſententia probari videtur in præcitatis locis, generaliter & ſine vlla diſtinctione affirmantibus pupillum naturâ debere: plus etiam in alijs nominatim cauetur pupillum, licèt non locupletiorem naturaliter obligari. Proculiani hoc ſentiunt de primario & primæuo iure naturali, quod pacti, fidei datæ, & negotij geſti ſolam & nudam rationem naturalem tantùm ſpectat, neglectâ diſtinctione perſonarum, & ad ciuilis æquitatis naturalem rationem non reſpicit, quæ ait pupillum naturâ non debere, vt antè diximus. Id quod referri poteſt ad quæſtionem de Ioanne Huſſita, & Hieronimo Pragenſi, condemnatis. Hoc modo voluerunt Proculiani pupillum ſemper obligari naturaliter, quoniam iura huiuſmodi naturalia, id eſt, principia naturalia, ſunt immutabilia, & nullo iure ciuili dirimi poſſunt authoribus ipſis Iureconſultis: idque maximè hîc verum erit, ſi pupillus de alieno quid habuerit per tale negotium, etſi pòſt amiſerit, arg. legis 13. D. de condict. indeb. Sabinianorum opinio contraria ſcribi videtur in d. l. Quod pupillus, D. de condict. indeb. & l. Pupillus, D. de action. & obligat. quæ aiunt pupillum nec naturâ debere. Ac Sabiniani videntur ſenſiſſe de ratione & æquitate Iuriſgentium quæ contractus introduxit, quamque iuſtitia & æquitas ciuilis fouet probatque datis actionibus, vt not. in l. Ex hoc iure, D. de Inſtit. & iure. Ab hoc iure gentium, & illius iuris ratione naturali ciuilis æquitas proficiſcitur, veluti in minoribus maximè in pupillis, quos ius gentium non vult obligari ob lubricum ætatis: Id præſtat iuris gentium naturalis æquitas, quæ eſt ſcripta æquitas in libris noſtris, ideoque præfertur generali æquitati pactorum, vt notatur in l. Placuit, C. de iudic. Ad hunc modum cùm Sabinianis dices, *Is naturâ debet quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus*, d. l. Cùm ampliùs, D. de reg. iur. Quo modo nec naturâ debet pupillus quem iure gentium pro minoribus conſtituto dare non oportet. Hoc ius gentium vocant Interpretes ius naturale ſecundarium, à quo differre volunt ius naturale primarium. Denique ad hunc modum Proculiani referunt ſe ad ius naturale primarium, Sabiniani ad ius naturale ſecundarium. Hæc diſputatio vſu & effectu aliquo non carebit, ſi po-

Pupillus naturâ debet, non debet,

Digitized by Google

nas obligatum pupillum, & non locupletiorem, deinde maiorem factum vltrò ſoluiſſe quod ita debuit, & quæras an hoc condicat vt indebitum: nam ſi debuit naturaliter, non condicet: ſi non debuit naturaliter, condicet, vt antè tractauimus. Quæ tamen dubia & ſub iudice lis eſſe videtur.

Pubes adultus naturaliter obligatur.

De pupillis duntaxat quæſiuimus vtrum obligentur naturaliter, nõ autem de puberibus, ſiue maioribus annis 14. cùm hi poſſint ſine curatoribus ſuis obligari, l. Puberes, D. de verb. obligat. Quamuis læſi, vel non facti locupletiores reſtituantur aduerſus eas obligationes, l. 3. C. de in integ. reſtit. min. Quòd ſi adhuc minores tale debitum, indebitè ſoluerint, aduerſus ſolutionem reſtituuntur, atque ſolutum condicũt, ex tit. C. ſi aduerſus ſolutionem, & in toto tractatu de minoribus. Si verò pubes hîc obligatus & læſus, nec locupletior factus vltrò ſoluerit poſt annum 25. an condicet vt indebitum? puto ex ſupraſcriptis, ſi nec ciuiliter, nec naturaliter debuit, ei repetitionem dari. Si naturaliter tantùm debuit, videtur impediri repetitionem, quia maior factus naturale debitum agnouit, tit. Cod. ſi maior factus alienat. ratum habuit. Locupletior autem factus ſi ſoluit, quamuis adhuc minor, quamuis ſine tutore, non tamen condicit, l. naturaliter, §. vlt. D. de condict. indeb. neque iuuatur tit. Cod. ſi aduerſus ſolutionem. Quæ in tractatu reſtitutionum copioſiùs explicantur.

Seruus naturaliter obligatus.

De ſerui obligatione addendum eſt, variè diſputari vtrum ſeruus ex omnibus cauſis & negotiis naturaliter obligetur. Generaliter cautum eſt eum obligari naturaliter, in l. naturaliter 13. l. ſi id quod, 64. D. de condict. indeb. l. ſerui 14. D. de act. & oblig. l. hæres 21. D. de ſolut. Negari videtur in l. 1. l. 16. l. 25. & l. vltima, D. de nouat. cum §. præterea verſ. *non idem iuris* initit. quib. mod. tol. obligat. vbi nouatio in ſeruum non cadit: Ergo nec naturalis obligatio, quia vt nouatio fiat, ſufficit naturalis obligatio, vel in obligatione nouata, vel in obligatione nouante, vt docent tituli de nouationibus. pro alio quoque fideiubentem ſeruum non obligari naturaliter, colligunt ex l. 19. & l. 20. D. de fideiuſſor. quoniam ex ea cauſa ſolutum ibi condicitur, ergo inquiunt, non ſuberat naturalis obligatio. Idem de ſeruo compromittente, ac iuſiurandum deferente, vt non obligetur naturaliter, quoniam ex ijs cauſis, in dominum actio de peculio non detur, l. 3. D. de peculio. Daretur autem ſi ſeruus eſſet naturaliter obligatus, vt illi addunt ex Bart. & vetuſtis, atque hîc ſimiliter fingunt & diuinant, Sabinianos & Proculianos grauiter altercatos eſſe. Quamquam nil ſit faciliùs & breuius. Seruus ex quocunque negotio naturaliter obligatur d. l. 14. de actio. & obligat. cum alijs præcitatis. Itaque ſi ipſe manumiſſus ſoluat, non repetet, hoc expreſſum in l. 13.

l. 64. & paſſim D. de condict. indeb. ſiue peculium à Domino habeat, ſiue non habeat, ſiue fideiuſſerit, ſiue nouauerit, ſiue expromiſerit, iuſiurandum detulerit, &c. Ex ratione quæ ſcribitur in dicta l. 14. vbi ſi manumiſſus ſoluat, ipſe non condicit, ergo naturaliter debebat, idque verum in perſona ipſius ſerui qui poſt manumiſſionem ita ſoluit. Quod ferè ſentiunt vetuſti quidam Gloſſatores, quia ſeruus plenum conſenſum & intellectum habet, ex quo naturalis obligatio naſcitur, in qua ſtrictum ius ciuile non inſpicimus, d. l. 64. de condict. indeb. Si verò ad perſonam domini reſpicias, hæc naturalis obligatio ſerui non ſemper, nec in omnibus ei nocet, nec de peculio ſerui diſſoluitur. Dixi *de peculio*, propterea quòd ſi ſeruus peculium à domino non habeat conceſſum, omnes ſerui obligationes dominum nullo modo tangunt. Quare ſpecies & quæſtio hîc conſtituetur aptiùs de ſeruo peculiato, qui cùm ex omni cauſa ſemper naturaliter obligetur, non tamen id ſemper ex eius peculio detrahitur in domini detrimentum: veluti ſi pro alio ſeruus fideiuſſerit, d. l. 19. & l. 20. D. de fideiuſſ. ſi expromiſerit & nouauerit, alienum debitum in ſe ſuſcipiendo l. 1. l. vlt. D. de nouat. Si compromiſerit & condemnatus ſit, ſi iuſiurandum detulerit, l. 3. D. de pecul. Si donauerit, argumento legis filiusfamilias, D. de nouat. ratio eſt, quia dominus ſeruo concedens peculium, intelligitur dare liberam peculij adminiſtrationem non alienationem, nec perditionem vel conſumptionem l. in perſona, D. de pact. Per cõtractus autem ſupradictos directò peruenirur ad peculij euerſionem: ideo non vult ciuile ius inde lædi & minui ſerui peculium, quod domini eſt: quamobrem ſolutum ex ijs cauſis, vt planè indebitum dominus condicit, Nempe quoties ſeruus fideiubet, expromittit, nouat pro alio, ac iuſiurandum defert, aut compromittit extra cauſam peculiarem id eſt, non pro negotijs peculiaribus: Tunc enim vt dixi, eæ obligationes non ſoluuntur de peculio: Diuerſum erit ſi in cauſam peculiarem, & pro adminiſtratione peculij, tales ſerui obligationes interuenerint. Hoc enim caſu de peculio diſſoluentur, & pro iis actio de peculio in dominum danda erit. In ſumma naturaliter ſeruus obligatur, atque ſi peculiatus eſt, id quod debet, de peculio ſoluitur, niſi extra cauſam peculiarem, fideiubeat, expromittat, nouet pro alio, compromittat, aut iuſiurandum deferat, damno ſui peculij, & extra cauſam peculiarem. ab ea ſententia ſupraſcriptæ leges non diſſentiunt.

Seruorum ſtatus, ius. & vſus à Paganis ad Chriſtianos tranſmiſſus, diutiſſimè remanſit: quamuis ſub Chriſtianis principibus cœperint eſſe rariora Chriſtiana mancipia: deinde omnino prohibita per Gallias ex concilio Cabilonenſi 1. circiter annum Domini 650 ſeu regnum Dagoberti Regis. Poſtea Batildis Regina Franciæ regens Galliam, *Nota de ſeruis apud Chriſtianos.*

Clodouco Rege marito ſuo ad bellum ſacrum in terram ſanctam profecto, idem ſanxit edicto publico. nihilominus tamen Chriſtiani maximè Clerici, ſeruitia, ſeruoſque & ſeruilia iura retinuerunt. atque ſeruos, ceu inſtrumenta agri in perpetuum prædiis ſuis aſcribebant & addicebant, ita vt ipſi & eorum vxores, liberi, familia, cum prædiis tranſirent, vt didici ex antiquiſſimis chartis, tabuliſque Eccleſiaſticis Cleri Andegeuenſis & aliorum, vt & in legibus Caroli Magni, Ludouici Pij, Regúmque cœterorum, extant leges, tituli & capita de ſeruis, tũ etiam in ipſis decretalibus. ac principes certatim vetuerunt ne Chriſtianum mancipium vllum eſſet inter Chriſtianos teſte Bart. in l. hoſtes D. de captiuis Panorm. in c. 1. extra de coniug. ſeruor. quo pertinent Francicæ conſtitutiones Ludouici, Caroli, Henrici & aliorum. Ex his veriùs, natum eſt illud, *Gallia ſeruos non patitur & quicunque ſeruus terram ſalicam tetigit, liber efficitur*: quam ex lege Regia vel primo regni ſtatu, & natura Franci nominis, vt quidam comminiſcuntur. Ex his etiam fit vt hodie in feudis & obſequiis feodalibus, harum rerum actio non detur quæ onerandę libertatis cauſa imponuntur, quæque ſeruitutis ſpeciem aliquam habent, vt Senatuſconſultis non paucis decretum eſt: inde ſi famulus, operarius, aut miniſter ad certum tempus ſub pœna certa, promittat operas *vel famulitium*, vt aiunt, in aliquot vel in plures annos, ille non obligatur arg. legis Mæuius D. de condition. & demonſtrat. l. 1. §. quæ onerandæ, D. quarum rerum act. non detur.

Monachi obligatio naturalis. Seruis & ſeruili conditioni, Monachi in multis comparantur, ita vt quę de naturali obligatione ſeruorum dicta ſunt, in Monachis ſimiliter ferè affirmentur. Monachus enim grauiori ſeruituti mancipatur. quam ſeruus quoad propriæ voluntatis abdicationem. can. multos 54. diſtinct. Monachus comparatur vel ſeruo, vel filiofam. Secundũ quod eſt vtilius monaſterio Bal. in l. 1. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. ſicuti ſerui pro nullis & pro mortuis æſtimantur, nec velle, nec nolle habent, ita Mononachi can. placuit 16. q. 1. Niſi quoad alimenta & victum, vt ait Accurſ. Ideo pro cauſis ad alimenta & victus commomoda pertinentibus in iudicio ſtare poſſunt. Denique Monachi caput non habent, l. Deo nobis C. de ſacro ſanct. Eccl. quidquid habent ac tenent hoc Abbati vel Monaſterio acquirunt can. non dicatis 12. q. 1. quia propriis renunciarunt: non eſt meum & tuum inter Monachos, exemplo ſeruorum, vt notant DD. in l. placet. D. de acquir. hæred. Qua ratione id quod habent vel tenent iis poteſt auferri per abbatem vel alium ſuperiorem non tamen commendatarium, vt colligo ex notis canoniſtarum in capite 2. de ſtatu Monach. Excipe donata Monacho in cauſam ſtudiorum vel librorum, ex Felino in c. dilecta de

Digitized by Google

reſcript. necnon ei donata ſub conditione, vt ſolius Monachi donatarij, neceſſitatibus & commmodis cedant: donatore ſi ſecus fiat, dicente ſe reuocare donationem vel legatum à ſe factum Monacho ſub ea conditione: Tametſi quidam canoniſtæ, huiuſmodi conditionē pro non adiecta habendam eſſe iudicent, gloſſa Bart. Caſtrenſis & alij in l. Lucius §. tres hæredes, D. ad Trebell. Monachi contra Abbatem ſtant in iudicio pro Eccleſiæ ornamentis, fabrica, refectione, & pro alimentis arg. legis ſeruos, D. de aliment. & cibar. leg. An verò vt ſerui peculium habere poſſint? non poſſe volunt canonici iuris authores in c. 1. de peculio cleric. c. cùm ad Monaſterium de ſtatu Monachorum: quare pecuniam & peculium Monacho, Abbas vel Monaſterium adimere poſſunt, vt dominus ſeruo: quia Monachi nec zonam, nec peram habere debent cum propriis renuntiauerint: niſi habeant officium vel adminiſtrationem ſibi conceſſam à ſuperiore: vel beneficium: nam conceſſo vno, quæ ipſi accedunt & quæ ſequntur, conceſſa ſunt l. 2. D. de iuriſd. omnium iud. not. in dicto c. Cùm ad Monaſterium. vnde nata conſuetudo Eccleſię, vt Monachi beneficiati, agere, conueniri, & condemnari poſſint: atque ſic obligari tam naturaliter quàm ciuiliter, pro qua obligatione, totum eorum peculium capietur & diſtrahetur. Nec tamen ipſis de eo peculio teſtari & diſponere in vltima voluntate permittitur, ſed totū Abbati cedit, vel Monaſterio, nimirum priùs deducto ære alieno Monachi beneficiati. Simplex autem Monachus vt aiunt, non beneficiatus nec peculiatus, naturaliter tantùm obligatur, nō ciuiliter, neque hîc differentia inter Monachum & ſeruum. Si ſeruus peculium non habeat, nulla hîc ciuilis obligatio & actio competit. Idem in Monacho. Idque certum in Canonico ſtatu Eccleſiæ, quo Monachi vt nulli, mundo mortui, clauſtrorum limina ſacroſque limites, nunquam exilibant: hodie ſub cōmendatariis longè aliter ſe res habet in pleriſque locis: Monachique, vt plurimùm ſecularibus negotijs, foro & litibus ſeſe immiſcent, contrahunt, obligantur, agunt & conueniuntur: an de iure, vel de facto, an ex vſu, vel abuſu, nec locus, nec tempus eſt differendi: vetus Eccleſiæ diſciplina manſit in Religioſis mendicātibus, qui tenentur naturaliter tantùm, non ciuiliter, nec ſtant in iudicio. Itaque nec agunt, nec conueniuntur, niſi ſub nomine conuętus *collectiuo*, vt aiunt, pro quo Regius Cognitor in Gallia litem ſuſcipit, vt pro omnibus perſonis miſerabilibus, orphanis, pauperibus, mendicantibus, ex tit. Cod. quādo imp. int. pup. & vid. & miſer. perſ. cogn. Hæc de ſingulis Monachis dicta ſint, non de monaſterij, vel conuentus vniuerſitate, quam non modò naturaliter, ſed etiam ciuiliter obligari certum eſt.

Poſtremum erit de vxore ſub lege & iure mariti conſtituta vtrùm

Digitized by Google

obligetur naturaliter

naturaliter obligetur, in eaque valeant naturalis obligationis effectus, ſi quid ſine viro, ſine viri authoritate contraxerit ac geſſerit. Ratio dubitandi, imo negandi hæc eſt, quòd hodie vxor omnis ſit materfamilias], in manum mariti conueniat, omniáque eius bona viri fiant dotis nomine, vt ait Cic. in Topic. Dicimus maritum eſſe dominum & adminiſtratorem rerum vxoris ex. l. in rebus, C. de iure dot. & geneſ. c. 3. Cùm Deus Opt. Max. ad mulierem ob ſcelus rebellionis *Sub viri poteſtate eris & ipſe dominabitur tui.* vt ſeruus, ſic vxor caput non habet iure ciuili: Imo iuregentium omnium. Et Prouinciarum iura municipalia, vetant vxorem contrahere & ſe ſe obligare abſque viri authoritate: ſcilicet *expreſſa*, nam tacita non ſufficeret, vt à prudentibus ſæpè reſponſum eſt. Id ius Romanis fuit vſitatum, apud quos vxor erat in viri tutela, iure & poteſtate: maximè quod ad perſonam vxoris attinet, nam de bonis eius alia fuit ratio ſecundum varias vxorum ſpecies ac conditiones. Cùm ergò lex vetet vxorem obligari ſine mariti authoritate, expeditum eſt ratione iuris, hîc non naſci obligationem ciuilem: adde ſoluto matrimonio eam obligationem aduerſus vxorem non exſuſcitari nec conualeſcere, quia ab initio nō valuit. l. quod initio. D. de reg. iur. Idque verius contra ſpeculatorem. vtrum de naturali obligatione idē dicemus? Et an ſi ex tali obligatione, vxor ſine marito ſoluerit, aut quid præſtiterit, hoc vt inebitū condicatur ex titulis de condict. indeb. Veriùs eſt maritum, qui talē obligationē & ſolutionem expreſſe non probauit, poſſe condicere obligationē & cautionem, ceu nullam: Et quod ex ea per vxorem ſolutum eſt repetere maritum. Nam hoc in ſimili caſu de ſeruis ius ciuile conſtituit, l. 19. l. 20. D. de fideiuſſorib. l. in perſona D. de pact. vt ſuprà ſcripſimus: niſi in rem & vtilitatem, mariti, vel vxoris, & ſocietatis eorum verſum eſſe creditor probet. Nam tunc ciuilis obligatio & actio naſcitur in maritum & in vxorem, ex tit. quod iuſſu, & tit. de in rem verſo. Sed dubium manet, an ex eo contractu, obligatione, geſtu, naturaliter ſaltē obligetur vxor. Sanè cùm lex vel conſuetudo ſcripta, quæ vice legis eſt, reſiſtit huic obligationi, ideo ne naturalis quidem manebit, vt colligunt Interpretes ex l. cùm lex, D. de fideiuſſ. vbi fideiuſſor pro ea obligatione datus non tenetur, ergo nec naturalis obligatio ſupereſt. Nam hæc ſufficeret ad fideiuſſorem obligandum in tit. de fideiuſſoribus: ſi naturaliter vxor non obligatur, ſolutum ipſa condicet à creditore: imo etiam dirempto matrimonio ſolutum, condicet quaſi non ſit debita pecunia *iuribus*, vt ait lex. 1. D. de conſtit. pecun. cùm ijs quæ ſup. diximus. Magis eſt tamen vt ſine viri autoritate vxor nauraliter obligetur: Quia natura in ſuis obligationibus, promittentis conſenſum verum naturalem, moralem, & ſi vis realem tantùm inſpicit, ne-

Digitized by Google

glecta ciuili prohibitione & prudentia. l. ſi quod dominus 64. D. de condict. indeb. l. 1. D. de pact. Ideo diximus ſeruos ſemper obligari naturaliter. Ex quo efficitur mulieri poſt diremptum matrimonium & ſocietatem diſtractam, ſoluenti debitum huiuſmodi, non dari condictionem, natura enim debuit, quæ obſtat repetitioni. Et tamen vxor, nullum regreſſum habebit contra maritum, vel eius hæredes, vt eius debiti per eam ita ſoluti portionem ſuam inferant & contribuant: quia non debuit vxor in eorum necem, vltro ſoluere quod erat ciuiliter indebitum: atque aduerſus eos, plus iuris vxor non habet quam habuiſſet ipſe creditor cui ſoluit. At verò ille ius agendi nullum habuit, quoniam nulla erat obligatio, ex qua nil in rem mariti verſum eſt. Cœterùm vulgò dicitur non obligari vxorem viro authoritatem non præſtante, niſi vxor publicè, viro conſentiente, aliquam negotiationem exerceat, exemplo ſeruorum & filiorumfam. quibus peculium dominus vel pater dedit, conceſſit, vel habere permiſit: vel niſi in clariſſimis & nobilibus familiis, vxores pro domeſticis negotiis quid contraxerint, aut geſſerint, vt diximus, ad tit. C. ne vxor pro marito, maritus pro vxore, &c. *Sponte Dei.*

Digitized by Google

DE ACQVIRENDA ET REPVDIANDA, ET DIVIDENDA HÆREDITATE, ET DE COLLATIONIBVS, EX TIT. 2. lib. 29. Digeſt. & ex Cod. lib. 3. tit. 36. tit 20. tit. 30. & 31. & c. Quamuis, de pact. lib. 6. decret.

HIC tractatus eſt de hæreditate acquirenda & adeunda, tum omittenda, vel repudianda, necnon diuidenda, & de collationibus inter hæredes, vel teſtamentarios, id eſt, inſtitutos, vel legitimos hæredes ab inteſtato venientes, qui vulgò dicũtur agnati & cognati proximi. Rurſus inter hæredes, aut ſuos, aut extraneos, aut neceſſarios, qui omnes ſunt vel ſui, vel alieni iuris. Duo ſunt igitur præcipua Capita, vnum de acquirenda, alterum de omittenda hæreditate. Primum de acquirenda, vel adeunda, & diuidenda, continet hos articulos: imprimis, vt delata ſit hæreditas, & ſcientia, necnon certitudo ſit delatæ hæreditatis: deinde per quas perſonas, tum ſui, tum alieni iuris acquiri & adiri poſſit. Tertiò, quo modo dicatur acquiri, vel expreſſâ aditione & voce: vel tacitâ, vt geſtione, immixtione, contrectatione, animo, facto, alijſue modis. Quarto, an pro parte tantùm & an ſub conditione adiri poſſit. Quintò intra quod tempus adiri debeat: de iure deliberandi, & de inuentario. Sextò, quem effectum habeat aditio, quæ hæreditarijs oneribus alligat hæredem, niſi fecerit inuentarium à Iuſtiniano inuentum. Vltimus articulus eſt de effectu aditionis circa ius tranſmiſſionis & ius accreſcendi. His conſequens eſt tractatus de familia erciſcunda, & de collationibus. Secũdum Cap. de omittenda & repudianda hæreditate tractat, quæ hęreditas repudiari, & à quibus perſonis repudiari poſſit, vel non poſſit: deinde quomodo & quando repudianda ſit, & de repudiationis effectu vel conſequentia, tum de repudianda hæreditate viuentis, poſtea quomodo amittitur hæreditas.

Capita huius tractatus.

Digitized by Google

Hæreditas differt à rebus hæreditarijs.

Hoc autem præmittendum eſt, hæreditatem à bonis hæreditarijs differre. Aliud eſt hæreditas, aliud ſubſtantia bonorum, rerum & corporum quæ in hæreditate ſunt. nam hæreditas nomen iuris eſt aliquid incorporale quod ſolo iuris intellectu conſiſtit: ex ijs, vt ait Cic. in Top quæ intelliguntur magis quàm ſint, hoc eſt, quàm exiſtant corporaliter, ſeu naturaliter, vt loquimur, l. Hæreditas, D. de petit. hæred. l. Pecuniæ, 178. D. de verb. ſign. tit. Inſtit. de rebus corporalib. & incorporal. Huiuſque diſcriminis effectus eſt maximus in multis: veluti venditâ hæreditate non debetur euictio rerum ſingularum hæreditariarum, vel mobilium, vel immobilium, quas tertius aliquis euincit ac vindicat, quia venditæ non cenſentur, ſed ſolum ius hæreditatis quod præſtari ſatis eſt, de quo vide ſcripta in tit. C. de hæredit. venditâ. Item, licèt nil omnino ſit in hæreditate, ac damnoſa ſit, non minùs eſt hæreditas, non minùs eſt hæres qui eam adiuit: nam hæreditas dicitur ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti, non dicitur ſucceſſio in res & corpora hæreditaria, hîc tantùm ius inſpicimus, l. Hæres, 37. hoc tit. l. Nihil aliud, D. de verb. ſignif. Alioqui ſine pecunia, & ſine patrimonio, vel bonis non eſſet hæres, quod dicere abſurdum foret. Inde Cicero in Top. non ſat bonus iureconſultus, cum ait: *Hæreditas eſt pecunia quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure, nec ea aut legata teſtamento, vel poſſeßione retenta.* : Hîc pecunia non tantùm æs, ſed etiam res omnes patrimoniúmque totum reſpicit, vt in 12. tab. *Paterfam. vti legaſſit ſuper pecunia & re ſua, &c.* in l. Pecuniæ nomine, l. Pecuniæ verbũ, D. de verb. ſign. Eam definitionem Ciceronis conuerti cum definito malè diceres, licèt Alciatus in Parergis eam retinere tentauerit hoc modo, *Hæreditas conſtat* ex rebus hæreditarijs quę ſimul iunctæ & conſideratæ ius quoddam efficiunt. Imo dicta lex *Hæreditas*, de petit. hæred. & loci ſupradicti in contrarium affirmant hæreditatem iure tantùm conſtare, non ex corporibus hæreditarijs. Pari errore Seneca, lib. 6. de benef. inconſultè iureconſultos vellicat, quòd hæreditatem ſeparent à rebus hæreditarijs: nam neceſſariò ſeparant.

Hæreditas eſt iuris, nõ rerum.

Ex eo etiam quòd hæreditas ius eſt, ſequitur ſemel aditam, ipſo iure confundi cum omnibus bonis hęredis, l. 3. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur, vt non ſit ampliùs hęreditas, ſed patrimonium adeuntis hæredis. ex Accurſio & alijs interpretibus, in l. 1. §. veteres, D. de acquir. poſſ. Hinc Seio qui patri ſucceſſerat defuncto, non patris, ſed tantùm Seij dicitur hęreditas: pro ijs qui à patris hæreditate remouentur, vel pacto & renunciatione, vel moribus, vt dicemus ad l. Qui ſuperſtitis, hoc tit. Hæc produces ad bonorum poſſeſſionem, quia in re & veritate nihil aliud eſt quã hęreditas, l. Hęreditatis appellatio, D. de verb. ſig. Non Prętor, non Iudex, ſed ſola lex deferebat hęreditatem an-

Hæreditas & bonorũ poſſeſſio idem eſt hodie.

Digitized by Google

guſtis finibus & gradibus, aſtricto & concluſo iure ſucceſſionum: quos cùm Prętor ampliauit, & dilatauit gradus ſucceſſionum; bonorum tãtùm poſſeſſores hęredis loco fecit, l. Prętor, D. de reg. iur. vnde bonorum poſſeſſio dicitur *Ius perſequendi retinendique patrimonij quod cuiuſque cùm moritur, fuit*, l. 3, D. de bon. poſſ. Hęreditas eſt ſucceſſio legis, bonorum poſſeſſio eſt ſucceſſio iuris prętorij, ſed vtraque eſt nomen iuris, d. l. Hęreditatis: Imo Prętor ius & effectum bonorum poſſeſſionis adtribuit ſępe iuris ciuilis hęreditatibus, cùm dat bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti, vel etiam ſecundùm tabulas, vt eſt in lib. 37. Digeſt. & Inſtit. 3. de bon. poſſeſſ. Quod ideo dixi, vt intelligatur omnia quę traduntur de hęreditate acquirenda & amittenda, pertinere ad bonorum poſſeſſionem.

Hęreditas autem acquiri & adiri, vel etiam omitti & repudiari non poteſt, niſi per hęredem, vel teſtamentarium, vel legitimum ab inteſtato ſuccedentem, ſeu proximum agnatum, quò pertinet regula legis 39. l. 69. l. 70. & l. 84. iunctâ l. 30. §. 1. & ſequentib. §§. hoc tit. *Quamdiu ex teſtamento adiri poteſt hæreditas*, ab inteſtato non defertur, nec aditur. Item, *Quamdiu inſtitutus admitti poteſt, ſubſtituto non fit locus*. Nam primùm hęreditatem adeunt teſtamentarij hęredes: ac pręeunt inſtituti, deinde veniunt ſubſtituti. Excluſis autem vel deficientibus teſtamentarijs, veniunt legitimi, id eſt, agnati, etiam hodie cognati proximi, & gradu proximus familiam habebit, vt eſt in 12. tab. Rurſus iſti omnes aut ſui hęredes ſunt, vt filij & nepotes defuncti qui in eius cùm moreretur erant poteſtate, quique ei ſunt gradu proximiores; aut ſunt extranei teſtatori, hoc eſt, non ſui hęredes, nec in eius poteſtate cùm moriebatur: aut ſunt neceſſarij hęredes, nempe ſui, necnon ſerui teſtatoris ab eo inſtituti. Ac ſupradicti omnes aut ſunt ſui iuris, aut alieni iuris, iiſque omnibus variè defertur & acquiritur hęreditas, vt toto hoc tractatu perſpicitur.

A quibus cernitur, vel reijcitur hæreditas.

Diſtinctio hæredum iure ciuili.

Prima hęc poſitio erit, non poſſe adiri, nec etiam repudiari hęreditatem, niſi priùs delata fuerit, ideo in l. Delata, 151. de verb. ſig. Delata hęreditas dicitur quam quis poteſt adeundo conſequi; Exemplum eſt in l. 27. hoc tit. vbi non poteſt quis adire hęreditatem quantumuis ſperatam, certámque hominis adhuc viuentis, quia non eſt delata. Similis ratio eſt l. 39. l. 70. hoc tit. Donec inſtitutus hęres, vel proximus ſit excluſus, vel repudiatione, vel alio modo, ſequens legitimus proximior fruſtra adibit, quia ipſi non eſt delata hęreditas, adde l. 3. & l. 69. eo. ſic hęrede inſtituto ſub conditione, ante eius euentũ nec ipſi, nec alteri delata eſt hęreditas, nec poteſt adiri, l. 70. §. 1. l. 73. in princip. quod nuper excuſſimus ad finem tit. de hęredib. inſtit. Pręter delatam hęreditatem requiritur ſcientia hęredis, quòd certus de ea ſibi delata,

Hæreditas delata.

Scientia delatæ hæreditatis.

illam adeat. Ratio colligitur ex l. In totum,77. D. de reg. iur. In totũ omnia quę animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi ex certa ſcientia perfici poſſunt: adde plenam & apertam, expreſſámque voluntatem in aditione hęreditatis exigi, l. Pro hęrede, 20. l. Gerit, 87. hoc tit. Nec tantùm ſcientia delatę hęreditatis, ſed etiam modi vel cauſę ex qua ſit delata, vtrum ex teſtamento, an ab inteſtato, vt eſt in l. Si is ad quem, 22. hoc tit. Sic in l. 19. hoc tit. hęres qui adit, certus eſſe debet de morte teſtatoris, in l. 32. & l. 34. in princip. non poteſt adire incertus de conditione & iure teſtamenti, de ſtatu & vita teſtatoris, vt in l. Eum qui, 51. in princip. tum in l. 30. §. ſcientia, & §. vlt. In aditione requiritur ſcientia hęredis, quamuis ſit ſeruus aut filiusfam. & per eum alteri acquiratur hęreditas: quod ad multa prodeſt in vſu, veluti in gentilitia redhibitione, & ſimilibus. Id verò de extraneo hęrede ſit dictum, nõ vtique de ſuo, vt ſcribitur in l. 84. cum l. 30. §. ſuum, eod. tit. Quia ſuus fit hęres ipſo iure, ignorans, ſine aditione (*vt Gallis, Mortuus ſaiſit, inueſtit viuum*) l. 6. §. interdum, hoc tit. l. 1. §. qui ſunt, D. ſi quis omiſſâ cauſâ teſtam. Alias exceptiones quibus certa ſcientia non ita pręcisè exigitur in adeunda & acquirenda hęreditate, videbis in l. 6. §. ſi is, in l. 21. §. Sciendum, l. 30. in primis §§. in l. 31. l. 33. l. 34. in princip. & §. 1. l. 46. l. 52. §. 1. & l. 74. §. vlt. hoc tit. Ijs locis valet aditio, quamuis hęres non ſit omnino ſciens certúſque de hęreditate. Rationem facilem huius exceptionis diſces ex ijſdem locis.

Quę perſonę adeunt hæreditatẽ. Sequitur articulus ſecundus. Quę perſonę poſſunt adire, acquirere & repudiare, vel omittere hæreditatem. Hæ ſunt, vel ſui iuris, vel alieni iuris. Alieni iuris, ſeruus, filiusfam. vxor: ſeruus, vel proprius teſtatoris quem ille ſibi hęredem inſtituit, vel alienus, ſeu alterius domini ſeruus, quem ſeruum teſtator hæredem fecit. *Seruus hæres inſtitutus.* Proprius ſeruus teſtatoris ab eo inſtitutus, fit hęres neceſſarius, ideoque inuitus adire cogitur, vt eſt in l. Ex parte, 58. l. Si ſeruus, 66. l. Si ſeruum, 71. in princip. & §. 1. eod. tit. Et tamen id quod ille poſt domini mortem acquirit, proprium ipſi manet, nec cum aditâ per eum hæreditate confunditur, neque à creditoribus teſtatoris capitur. Inſtituens autem ſeruum proprium, licèt expreſsè libertatem ei non det, tamen liberum tacitè facit ipſo iure: quod in pleriſque pertinet ad Monachos, ad Clericos & eos qui ſæpe ſeruis comparantur. Vide ſcripta in tit. Inſtitutionum de hęredum qualitate & differ. Alienum quoque ſeruum hæredem inſtituere poſſum: ille verò domino ſuo acquiret hæreditatem, eámque domino iubente adibit, l. Placet, 79. hoc tit. Exempla ſunt in l. Seruus, 64. l. Seruus cõmunis, 67. l. Si ſolus, 80. §. item ſi ſeruus, l. Si ſeruus, 82. § ſed & ſi. Sed domino ſeruus hæreditatem non acquirit in ſpecie legis Hæres, 43. hoc tit. vbi refertur veteris iuris regula, vel ſubtilitas,

Digitized by Google

quâ per ſeruum hęreditarium (adde inſtitutum pro aliqua parte) non acquiritur hæreditas, nec pars eius, nęc res aliqua de hęreditate, vide l.Per hęreditarium, 18. l.Hæreditas, 61. D.de acquir. rer. dom. Laborant DD. in quęrenda ratione huius regulę: Ratio ſubtilis hęc eſt, quòd non dicitur ſeruus hæreditarius, niſi ante aditam hæreditatem, quo caſu acquirit tantùm hæreditati adhuc iacenti, poſt aditam verò hæreditatem non eſt ampliùs ſeruus hæreditarius, ſed hęredis ſeruus proprius, qui hęres adeundo ſibi quæſiuit omnia quæ in hæreditate erant, etiam ſeruum ipſum. Quòd ſi proprius ſeruus teſtatoris ab eo ſit hęres pro parte inſtitutus, fiet liber, & ſibi acquiret, vt antè monui. Alia de hac re ſubtilia legi poſſunt apud Interpretes in L. 1. §. veteres, D.de acq.poſſ.

Porrò ſeruus alienus à teſtatore inſtitutus ita demum hæreditatem acquirit ſuo domino, ſi eam adierit. Quare ante aditionem manumiſſus, adire poſtea hęreditatem poterit, ac ſibi, non domino acquirere, l.Seruus, 64. l.Si ſolus, 80. §.1. cum l.Si ſeruus, 82. vnde inſpicitur qui ſerui ſtatus erat tempore aditionis, non qui erat tempore hęreditatis, ſeu mortis teſtatoris: Ideo ſeruus hęres inſtitutus, mortuo teſtatore, ſed nondum aditâ hęreditate venditus, pòſt adibit iubente emptore, & ei acquiret hęreditatem, l.Antiſtius, 62. §.Si ſeruus, cum l. Si quis, 25. §.1. hoc tit. & §.ſeruus, §. quod ſi, Inſtit. de hęredib. inſtit. Hoc in ſuo caſu & de ſeruo accipies, non vtique de alijs hęredibus, maximè ſuis, qui ipſo iure & ſine aditione fiunt hęredes, (vt in Gallia) dato tamen eis beneficio abſtentionis. Adde ſeruum ita domino acquirere hęreditatem, ſi propriùs eſt, non ſi dotalis tantùm ſeruus, vel fructuarius, nam nec marito, nec fructuario hęreditatem acquirunt: niſi in eorum fauorem ſeruus ſit inſtitutus, vide in l. Aditio, 45. hoc tit. Quamuis autem loco ſerui habeatur homo liber qui mihi bonâ fide ſeruit, quia & à me, & à ſeipſo ſeruus exiſtimatur, tamen ſi fuerit ab alio hęres inſtitutus, & adierit meo iuſſu cùm mihi ſeruiret, non acquiret mihi hęreditatem, ſed ſibi magis poſtquam liber apparuerit, nempe ſi tunc velit eam hęreditatem retinere, nec enim inuitus retinebit, l.Si quis mihi bona, 25. in princip. l.Qui putat, 74. §.1. eod. Niſi propter me, ac vt ad me perueniret hæreditas, fuerit inſtitutus liber homo bonâ fide mihi ſeruiens, tunc mihi, non ipſi acquiritur, l. Aditio, 45. §.vlt. eod. vbi vide ſcholium Accurſij. Sic moribus, quod vxoris parens vel agnatus donat vtrique coniugi, reuertitur ad vxorem eiuſque ſtipitem vel lineam, ex ratione iuris in tit. de collat. C. Seruum autem propriè & ſtrictè hîc accipimus pro mancipio, cuius appellatione continebitur liber homo ſeruus pœnę effectus per damnationem, vel in metallum & fodinas, vel ad beſtias, vel ad gladium: cùm nudi in

Homo liber ſeruiens.

arena, mutuis ictibus, vel belluis, confodiendi obiicerentur, quibus hodie damnati ad triremes comparantur: ijs enim relinqui & legari nihil poteſt, cùm pro mortuis habeantur, niſi ob cauſam ſuę libertatis aut liberationis eis detur & relinquatur, vt not. ad l. Si quis mihi, 25. §. ſi quis, hoc tit.

Quamuis autem ius de ſeruili conditione ſcriptum obtinere ſępiſſimè in Monachis profeſſis vulgò notent Canoniſtę, ac ideo hęreditates, legata, donationes in Monachos conferri poſſint, & per eos monaſterio acquiri ceu domino, vt eſt in Autent. ingreſſi, C. de ſacroſanc. Eccleſ. Tamen hodie ſublato vſu eius Autenticę, Monachi non ſunt, nec fiunt, nec inſtituuntur hęredes, ac hęreditas nec ipſis, neque monaſterio defertur, ijs tamen modicum quid dari, legari poteſt cauſâ ſtudij, & pro libris ac literis comparandis, citra fraudem generalis vſus eos exhęredantis, vt docui ad l. Seruus, C. de pact. *Monachi.*

Filiusfam. In hoc articulo ſeruis ſimiles exiſtunt filijfamilias. nam ab alio inſtituti, hęreditatem patri acquirunt, l. 6. l. 7. l. 8. §. vlt. l. Per Curatorem, 80. hoc tit. Iure veteri omnia quę filiusfam. habet, ſunt patris, exceptis Caſtrenſibus, & quaſi Caſtrenſib. quod iure Codicis in tit. de bon. quę lib. reſtringitur ad ſola profectitia à patre priùs donata & erogata: In aduentitijs, id eſt, non profectitiis ſolus vſusfructus patri ſeruatur: id quod ad hęreditatem filiofam. delatam erit producendum.

Tutor, Procurator De Tutore, Curatore, Procuratore ſub eius officii nomine inſtitutis, an hęreditatem minori vel mandatori acquirant, notatur in d. l. Per curatorem, 90. quod breuiter poſtea dicemus. Illi quidem qui alieni iuris ſunt, hęreditatem ſibi delatam adeuntes, acquirunt his in quorum ſunt poteſtate, non tamen acquirunt & deferunt inuitis, nec inuitos alligant hęreditariis oneribus, l. 6. in princip. Hîc oportet vt adeant voluntate & mandato eorum quibus ſubiecti ſunt, l. 7. in princip. l. 8. in fine, l. Si quis, 25. §. iuſſum, cum ſequentib. & l. 26. l. 30. in princip. l. 36. l. 47. l. 50. l. 51. §. 1. l. 52. l. 62. §. 1. l. 68. l. 92. & l. 93. In d. l. 6. *Notabilia quedam.* Nota obiter §. 1. cum Summario Bartoli, quod ex diuturnitate temporis pręteriti olim geſta contracta, tranſacta, pręſumuntur ſolemniter acta: quod vſu frequens eſt. In d. l. 8. in fine. Nota quòd legati, nuntii, *Nuntius, Procurator Legatus.* internuntii, mediatoris, procuratoris, & eius qui alieno nomine quid facere iubetur, non inſpicimus perſonam, qualitatem & conditionem, adde in priuatis negotijs, non vtique in publicis & grauibus. In l. 25. §. *Authoritas, iuſſus, ratihabitio* iuſſum. Authoritas tutoris, mariti, & ſimilium poteſt actum ſequi, vel mage ratum habere. Iuſſus verò debet actum præcedere, vt putà aditionem hæreditatis, & ſimilia quæ domini iuſſum deſiderant. Nihilominus tamen, eorum poteſt etiam rati habitio ſequi, nam pro me geſtum, licet mihi poſtea ratum habere, vt not. in l. Si pupilli, D. de

Digitized by Google

negot.geſt. vbi diximus. Item in d.l.25. §.ſed quid. Fit iuſſus, non tantùm verbis, ſed etiam nutu, vel facto aliquo indicante animum & voluntatem annuentis. Item hæc verba, *Mando, rogo vt pro me, vel meo nomine quid facias, ſi hoc expediat, ſi putas expedire, ſi tibi viſum fuerit* Continent iuſſum & mandatum, poſſumus enim hoc modo voluntatem noſtram conferre in alterius arbitrium, vt not.in l.vlt. C. de contrah. emp etiam legatum, & ſimilia in tit.decretal. de teſtamentis, quò pertinet lex Si quis alicui, 48. hîc. Cui legi diſſimilis eſt tantùm non contraria ſpecies legis *Eum qui*, 51. §.1.eod. Hactenus de ijs qui ſunt alieni iuris. *Nutu.*

Qui verò ſui iuris ſunt, atque maiores 25.annis, ipſis omnino liberum eſt, omittere vel adire hęreditatem ſibi delatam, & eo modo ſe eius oneribus obligare, licèt non ſit ſoluendo hæreditas, l.8.eod. Niſi ex magna cauſa reſtituantur in integrum aduerſus aditionem, vt pòſt dicemus. Excipitur furioſus & mente captus, quibus velle & nolle non eſt, l.47. & l.48.hîc. Vbi ſuperueniente furore vel amentiâ mandantis, veluti morte, finitur mandatum non adhuc cœptum & impletum, iunge l. Furioſus, 63.eod. Quam intelligere debes de furioſo inſtituto qui eſt extraneus hæres teſtatori, hoc eſt, non ei filius neque ſuus hæres: ſiquidem extraneo hæredi non acquiritur hæreditas ſine aditione: furioſus autem & amens non poteſt adire nec aliquid gerere, ſed curator eius auditis agnatis adibit, not. in l. vlt. C. de curat. fur. Secus in furioſo qui non eſt extraneus defuncti hæres, ſed filius, vel nepos, & ſuus hæres gradu proximior: hic enim fit hæres neceſſarius, ipſo iure ſine aditione, vt eſt in d.l.vlt. §.1. de cur.fur. Niſi curator eius auditis proximis, abſtineat hæreditate ceu damnoſâ: hoc modo ea lex vlt. non obſtabit d.l. 63.hoc tit. Simili ratione pupillus ſolus nec omittit nec adit hæreditatem, ſed tutor eius, vel ſolus, vel cum pupillo, etiamſi actu non adminiſtret bona pupilli, ſed alius ex tutoribus, l. 8. l. 9. l.50. cum l.Pupillum, 49. eod. Quia pupillus cum eo tutore poteſt adire locupletem hæreditatem, non alia negotia gerere, l.4. D. de autor. tut. Sic noui DD. conciliant d.l.4. Alij antinomiam ex veteribus iuris authorum controuerſijs ibi reſtare putant, alii aliter. Magis ſimplex veráque ſolutio eſſe videtur, quòd ea lex 4. loquatur de tutore cui adminiſtratio conceſſa non eſt per Iudicem aut per teſtatorem: ergo ipſi ablata eſt, aliiſque tutoribus data, quare eo authore, pupillus nil gerere poteſt: De huiuſmodi tutore non agit dicta lex 49. hoc tit. ſed de honorario tutore, vel eo qui contutoribus ceſſit adminiſtratione, vt not.gloſſæ in tit. C.de diuid.tut. Plura diximus ad l.3. C.de iure delib. Quòd ſi damnoſam hæreditatem tutor adiit pro pupillo, eam poſtea repudiabit pupillus aut minor, ſed rata manent quæ in hæredi- *Qui ſui iuris adeūt* *Furioſus, amens.* *Pupillus quomodo adit.*

tate geſſit, necnon ei reſtituuntur actiones quas habebat contra hæreditatem, tit. C. ſi minor ab hæredit. abſtin. cum l. Quoties, 44. & l. Eum demum, 87. §. vlt. hoc tit. Hæc cùm pupillus & impubes defuncto extraneus eſt hæres: aliud ſi ſuus, tunc enim neceſſarius eſt hæres ſine aditione tutoris, permittiturque abſtinere, ſi damnoſa ſit hæreditas, l. Impuberibus. 11. l. Neceſſarijs, 57. cum d. l. 44. eod.

Pubes & adultus. Idem ius eſt in puberibus vel adultis, ſi ſui hæredes exiſtunt: ſi verò extranei, aditio requiritur, vt dictum eſt. An cum authoritate curatoris, an ſine curatore ſolus minor & adultus adire poſſit, variè quærunt iuris DD. in l. 3. C. de in integ. reſtit. min. & l. Puberes, D. de verb. oblig. Magna pars ſecundùm Accurſium vult puberem & adultum qui caret curatore, ſolum adire, gerere & contrahere poſſe, nã Romæ olim adulti ſæpe non accipiebant curatores, vt aliàs docui. Si curatorem habeat, putant non poſſe abſque authoritate curatoris, d. l. 3. Alij aliter. Hoc autem magis vſurpatur, quòd pubes & adultus curatore deſtitutus, nequeat ſolus adire hæreditatẽ, & contrahere: lex Lætoria, quæ prodigis & procacibus tantùm adoleſcentibus dabat curatores, hodie in omnibus ſine diſtinctione vera eſt. Imo ſi cum curatoris authoritate pubes malè contrahat, vel adeat, læſus reſtituetur in integrum, ſi hæreditatem damnoſam eſſe conſtet auditis agnatis, dicto tit. *Vxor.* C. ſi minor ab hæredit. abſtin. Nuptæ mulieri delata hæreditas, ſiquidem pertineat ad bona dotalia, vel ad vniuerſitatem bonorum quæ data ſit in dotem marito, ea non adibit, ſed maritus, quia dominus eſt rerum dotalium conſtante matrimonio, l. In rebus, C. de iure dot. Meliùs tamẽ ac tutiùs eſt ſi cum vxore maritus adeat, quemadmodum Romæ olim pupillo contrahenti, vel adeunti hæreditatem, curator ſæpiſſime erat tantùm author, & ſine pupillo non agebat, l. 5. C. de iure delib. aliiſque iuris locis. Cùm ſolus maritus adiuit, non nocebit hoc mulieri poſt ſolutum matrimomium, repudiare volenti eam hæreditatem, argumento eorum quæ de filiofam. & patrefam. ſuperiùs dicta ſunt. Quòd ſi delata hæreditas vxori, ſit extra dotem eius, ſola ſine marito eam adibit vel omittet, nam in extradotalibus ſola vxor dominium, poſſeſſiouem, vſum & adminiſtrationem habet, non maritus, titulis de iure dot. Hoc tamen ciuile ius abijt multarum prouinciarum moribus, qui vxorem & omnia eius bona tam dotalia, quàm paraphernalia iuri & poteſtati mariti planè ſubiiciunt, vt non poſſit gerere, nec adire, nec diuidere hæreditatem ſine viri authoritate, niſi diuortium fecerint, alijſque caſibus exceptis apud Tyraq. Benedictum, & alios ſcriptores forenſes. Itaque repetitum & renouatum eſt Quiritum ius antiquiſſimum, quo vxoris quæ materfilias erat, omnia bona viri fiebant, dotis nomine videlicet, erátque in perpetua viri tutela, ex Cicer.

in Topic.

Digitized by Google

in Topic. Prodigus cui bonis interdictum eſt, vel ſolâ vi legis, vt olim fuit in manifeſtè & notoriè prodigis & perditis, vel per ſententiam Iudicis cauſâ cognita, vt hodie ſemper fit, poteſt adire hæreditatem, & ei ſe obligare, l. 5. l. 8. hoc tit. Etiam ſolus, ſi curatorem non acceperit, quamquam reſtituatur in integrum ſi damnoſam adierit, nam vtitur beneficio minorum, & mente captorum, l. Furioſi, de reg. iur. Quidam exiſtimant authoritate Iudicis adire hunc debere, arg. legis 7. C. qui admit. ad bon. poſſ. Sed prudens Iudex præcipiet vocari agnatos prodigi curatore carentis, vt de minore curatorem non habente ſup. diximus. Prodigus verò curatorem habens ſine eius authoritate, nil gerit, neque adibit hæreditatem, vt rectè monet Accurſ. in d. l. 5. & 8. Niſi locuples & lucroſa ſit hæreditas, vt pleríque aiunt ſecuti Paulum Caſtrenſem, quia pupillus & prodigus ſine curatore ſuo poterit eam adire, ſicuti ſine eo meliorem ſuam conditionem facere, tit. inſtit. de author. tut. & alibi paſſim. Sed communis opinio vult meliùs, neque hanc hæreditatem adiri ſine curatore, quia hæreditatis aditio actus eſt legitimus, magnique momenti. Vnde. vulgò dicitur agnatos pupilli & prodigi ad conſilium hîc eſſe citandos ex l. Magis puto, D. de reb. eorum. Differunt Interpretes vetuſti & noui, vtrum curator impuberis vel adulti, & prodigi vel furioſi, ſolus ſine adulto & prodigo adeat hæreditatem, & contrahat. Sanè hoc negat ciuile ius rectiſſimè, l. Potuit, C. de iure delib. Hodie tamen omnia curator gerit & contrahit ſolus ſine minore & furioſo, niſi perſonale ſit negotium quod minoris perſonam, affectum aut electionem tangat & reſpiciat, putà in ſpecie tituli, *Vbi & apud* quem pupillus educari & morari debeat, cum ſimilibus.

Prodigus.

An curator ſolus adeat.

Hæres qui tantùm mutus, non ſurdus eſt, poterit hęreditatem adire, quia non caret intellectu, nec facultate declarandi ſuam voluntatẽ per literas, ſcripturam, nutum, aliamue rationem: Idem dices ſi ſurdus tantùm ſit, non mutus, l. 5. cum l. Pater, 92. hoc tit. Ea verò lex 5. videtur intelligenda de eo qui etiam naturâ ſurdus eſt tantùm, & de eo qui etiam naturâ mutus eſt tantùm. Denique de eo qui ſurdus tantũ natus eſt, ac de eo qui mutus tantùm eſt natus: nec enim poſſibile eſt eas leges loqui de eodem qui mutus & ſurdus ſimul, eſt natus: hic enim ea quæ ſunt iuris nec ſcire, nec velle, nec gerere poteſt, atque vt mente carens, poteſtati tutoris omnino permittitur, vt not. in l. Diſcretis. C. qui teſtam. fac. poſſ. Præcipua ſunt inſtrumenta rationis, ſermo & auditus, vt ait Plinius, ipſaque natura docet ſatis. Id tamen quod diximus ex ea l. 5. hoc tit. ſurdum à natura, vel ita natum poſſe adire & gerere pro hærede, euertitur ex eo quòd naturâ vel à natiuitate ſurdus, ſit quoque mutus neceſſariò, vt ait Plinius lib. 10. c. 69. quia in

Mutus ſurdus, an adeat.

Bbbb

auditu & ſermone vna eſt neruorum coniunctio quæ ab auribus ad linguam ducit: Hinc ſuperiùs malè propoſita ſpecies de eo qui naturâ ſurdus eſt tantùm, non mutus: ideo malè ſup. dictum quòd naturâ ſurdus tantùm, poſſit adire & gerere, cùm ſurdus naturâ eſſe nequeat quin ſit mutus; atqui fatemur naturâ ſurdum & mutum ſimul, nihil omnino gerere, adire, contrahere. Maiorem propoſitionem non eſſe perpetuò veram dicere potes cum multis ad d.l. Diſcretis, ac priuationem illam auditus, non inferre neceſſariò ſermonis defectum: imo poſſe naſci ſurdum qui mutus non maneat, idque probari ex argumento dictę l.5. necnon ex relatione quæ eſt inter auditus & ſermonis potentiam, quia mutus naturâ, non tamen eſt neceſſariò ſurdus, probatione ſumptâ ex Cræſi filio, qui à natiuitate mutus, tandem emiſit ſermonem & verba vſitata, quæ ſcire & loqui non potuiſſet, niſi ea per auditum multò antè didiciſſet, vt ait Gellius, lib. 3. c.9. Alij non ita in ſurdo nato eſſe aiunt. Quod ſi verum erit, vel delenda eſt dicta lex 5. hoc tit. vel ad id quod ibi dicitur ſurdum qui ita natus eſt, adire & gerere, adde & diuina ſcilicet per ſuum curatorem.

Procurator adit. Cæterùm non modò per ſe, præſens quis adit hęreditatem, verùm etiam per ſuum procuratorem, videlicet in hoc ſpecialem, ſiue filium, ſiue ſeruum, ſiue quemlibet alium, l. Si quis, 48. l. Si per epiſtolam, 50. l. Eum qui, 51. & alijs ſimilib. hoc tit. Procurator etiam generalis, ſine ſpeciali mandato adeundi, non poſſet adire: ſic intellige l. Procuratorem, 90. hoc tit. nam ea lex de ſpeciali procuratore non poteſt accipi, nec de curatore vel tutore, quos malè cum ſcholaſticis quibuſdam aſſereres non poſſe adire nec acquirere hæreditatẽ pro minore & pupillo: illud illi malè magis, *Per procuratorem ſpecialem non adiri nec acquiri hæreditatem.* Hoc enim & ratio iuris, tum ſenſus communis, vſuſque refutant ſatis. Neque huic ſimilis eſt ſpecies illa ſubtilis quam afferunt ad d.l. Per procuratorem, de teſtatore, vel donatore ſic dicente, *Titius curator Seij hæres mihi eſto*, vel *Titius tutor Seij hæres eſto*, vel *Titius procurator Seij hæres eſto*, vel *Titio procuratori, curatori, tutori Seij centũ do, lego, dono*: An per eos tutores vel procuratores Seio relictum, legatum, donatum intelligatur, & an ei per curatorem, procuratorem ſic acquiratur hæreditas, variè diſputant: ſed veriùs eſt Seio non dari nec acquiri, ex arg. dictæ l. 90. Niſi conſtet Titio curatori vel procuratori Seij eſſe relictum vel datum cauſâ & fauore Seij, vt ei per curatorem, aut procuratorem acquireretur: idque ex ratione & qualitate perſonarum & rerum perſpicitur, vt de filiofam. tum de ſeruo fructuario ſup. diximus. In hoc articulo iidem Interpretes debuerunt diſtinguere aditionem ab acquiſitione. vtrum acquiratur ita per procuratorem & curatorem rectè quærunt: an per curatorem, vel per procuratorem ſpę-

Digitized by Google

cialē adiri poſſit hæreditas, non rectè nec vtiliter quærunt. Tolerabilius eſt quod illi tractant, procuratorem & curatorem non poſſe hæreditatem cernere, & adire per cretionem, vel cretionum ſolemnia antiqua: verùm ſublata in l.17. C. de iure delib. Ea enim aditio ſeu cretió erat actus legitimus qui per præſentes, non per procuratorem celebratur: Sic de cretione veteri accipienda foret dicta lex *Per procuratorem*, 90. hoc tit. cum l. Actus legitimi, in verbis, *Hæreditatis aditio*, D. de regul. iur.

FORMA ET MODVS ADEVNDÆ HAEREDITATIS.

SEQVITVR pars tertia huius tituli, quomodo & quâ ratione hæreditas adeatur. Dicimus eam adiri & acquiri vel animo ſolo, vel facto, id eſt, geſtione & contrectatione rei hæreditariæ: hæc enim multùm differre conſtat ex l. Si quis, 25. §. ſed quid, hoc tit. Animo ſolo, id eſt, nudâ voluntate, vt habet §. vltimus, Inſtit. de hæred. qual. & diff. Nuda voluntas, vel ſine effectu, ſine facto corporeo & viſibili, vt Raphael Cumanus & vetuſti loquuntur ad l. 2. D. de verb. oblig. vt hoc loco cùm quis ſolo verbo præfert ſe, declarátque hęredem: etſi nil adhuc geſſiſſet, nec attigiſſet de hęreditate, d. l. Gerit. Nec refert quibus verbis hoc dixerit: ſublatus mos antiquus, quo cernebatur hęreditas verbis certis, conceptiſque & ſolemnibus: Cernere adire eſt per cretionem & cretionum ſolemnia apud Magiſtratum, cũ percuſſione digitorum, vtriuſq; palmę & manus, quaſi in ſignũ lętitię, pręſentibus Romanis ciuibus puberibus. Cretio enim erat actus legitimus, & actus legitimi non fiebant abſque aliquo ſimbolo & ſigno exteriori, vt in manumiſſionis actu, diductio vel extenſio manus & palmę ſuper caput ſerui qui manumittebatur, Symbolum erat manumiſſionis, abſolutionis, liberationis: ſic in emancipatione Rhapiſinatâ, l. vlt. C. de emancip. lib. Hodie in die nuptalitio vſurpata, in anteſtatione auris contrectatio, & vellicatio, necnon in alijs pleriſque vetuſti Romani iuris. Quam ob cauſam cretio non fiebat per procuratorem, vt nuper monui. Cretio vel erat vulgaris & libera, cùm teſtator ita dicebat, *Titius hæres, adito hæreditatem, & cernito in diebus* 100. *quibus ſcieris poteriſque*, vt ait Cicero, 1. de Orat. Vel erat continua, cùm ita dicebat: cernito in diebus 100. proximis continuis, ſcilicet à die apertarum tabularum cedentibus & currentibus, teſte Vlpiano in titulis: cretionum ſolemnia abolita ſunt in l.17. C. de iure delib. Nudâ & ſimplici voluntate quibuſcunque verbis cernimus, adimus, acquirimus hęreditatem.

Cernere. *Cretio.* *Symbolum*

Digitized by Google

Adimus facto, vel contrectatione, geſtione.

E diuerſo abſque verbis expreſſis aditionis & cretionis, efficimur hęredes ſolo facto, vſu, contrectatione, apprehenſione, geſtione rerum hæreditariarum, dummodo ex his appareat intentio gerendi pro hærede. Exempla vide in l. Pro hærede, 20. quæ notabilis eſt, ac in l. Antiſtius, 62. l. Si quis, 73. l. Duo fratres, 78. verſic. Niſi, l. Eum demũ, 87. & l. 91. Nota in d. l. 20. quod hæreditatem adiiſſe cenſetur is qui gerit, vel facit quaſi hæres id quod ſolent hæredes facere: Aliud ſi geſſit, non tanquam hæres, ſed magis ex officio pietatis, humanitatis, cuſtodiæ: vel ſi pro alio quopiam ſuo iure tantùm tuendo fecit, non iure & animo hęredis: Ea geſtio non obligat eũ hęreditati, niſi res talis ſit quę aliter quàm pro hærede, ac per alium quàm per hæredem geri non potuerit, vt bona hæreditaria capere, & in ſuos vſus conuertere, d. l. 20. §. Papinianus; Item ex d. l. 20. §. vlt.

Accuſatio necis vel iniuriæ defuncto illatæ.

Accuſatio quam filius aut agnatus hæres proximus inſtituit ad vindictam & vltionem defuncti, vel occiſi, vel vulnerati & læſi: tum pecunia & mulcta inde edacta non obligat eum hęreditati, nam vlciſcitur iniuriam ſuam vt filius & agnatus, non vt hæres, l. Si quis, 37. hîc, & l. 6. l. 10. D. de ſepul. viol. Ex quibus definitur quomodo ea mulcta & pœna pecuniaria diuidatur inter viduam, agnatum proximum, & creditores defuncti, ſiquidem illi omnes accuſationem inſtituerint. Itidem in l. 24. proximus agnatus non efficitur hæres inuitus, ſi vt hæreditate abſtineat, eámque in totum cernat agnatus alius, aliquid ab eo cœperit: Intellige tamen, dummodo hæreditatem ei non ceſſerit pretio accepto, tunc enim fieret hæres, cùm pretium ſit loco rei & hæreditatis. Nota etiam ex l. Duo, 78. eum qui re communi, licèt in totum vtatur, videri tantùm pro parte ſua vti, non pro aliena, & hoc ei ad alia non inferre pręiudicium.

Qui emit quid de bonis defuncti.

Lex autem Si is qui, 91. memoriæ commendari debet aduerſus proximos hęredes, necnon coniuges ſuperſtites, aut alios qui verbo tenus dicunt ſe abſtinere hæreditate, ſocietate, boniſque defuncti: & tamen ea ſub imagine alterius perſonæ ſuppoſitæ retinent, parant, emunt ſimulatis actibus: Ergo aliud eſt ſi palam & publicè ſub Iudice & Precone ſub haſta, citra fraudem vllam cum creditoribus & ijs quorum intereſt, emerint: hoc enim licet l. 2. C. de repud. hæred. His adde l. 1. C. de iure delib. vbi filius emancipatus, atque ita non ſuus, ſed extraneus hæres qui hæreditatem patris non agnouit, nec adiuit verbis aut facto & geſtione, ſi mancipium hæreditarium manumiſerit, vel res hæreditatis nullo iure diſtraxerit citra nomen & titulum hęredis, non ideo hæreditati obligabitur, quia paternæ hæreditati nullo modo ſe immiſcuerat, eámque animo reiecerat, vt eſt in l. 1. C. de repud. hæred. Non ita in l. Iulianus, 42. §. ſi ſeruum, & l. Pannonius, 86. §. vlt.

Qui manumiſit, vel alienat.

Soluens ex [illegible]

hoc erit. E diuerſo, filius debitum paternum ſoluens vt hæres adiiſſe

hæreditatem cenſetur, l.2. C.de iure delib. Aliud ſi ſoluit ſimpliciter, non adiecto nomine hæredis, & alias nil attigerit nec geſſerit, arg. legis Si pœnę, §.1. D.de condict.indeb. & legis Si à patre, C.eod.tit. l.de hęreditate, C. de petit.hęred.

Incolere domum, agrum defuncti.

Notanda quoque eſt lex 1. Cod.de repud.hęred. vbi filius primùm hęreditate patris abſtinuerat, poſtea paternam domum incoluit in eaque remanſit; inde non efficitur hęres, quia pręcedens repudiatio eum omnino liberat, eáque tolli nequit ſequenti contrectatione, poſſeſſione, retentione rerum hęreditariarum, l. Iulianus, 42. §. vlt. eod. Eas tantùm reddere tenebitur alijs hæredibus vel creditoribus defuncti. Neque hoc caſu diſtinguendũ erit an iſte ſit ſuus hæres, an extraneus, vt veteres diſtingunt perplexè & obſcurè, cùm volunt à ſuo hærede factam abſtentionem contrario aliquo facto reuocari facillimè, & ſuũ ad hæreditatem omiſſam facilè retrahi: contrà in extraneo, non ſuo, repudiationem ſemel factam non facilè retractari, nec deinceps eum hæreditati poſſe obligari. Suitatis verò differentiam & effectum Iuſtinianus valde mutauit & diminuit, eámque vix agnoſcimus. Hoc de hærede qui primò & ante omnia hæreditatem repudiauerat. Quod ſi non abſtinuit nominatim, ac bona hæreditaria poſſideat animo & intentione domini, cenſetur adiiſſe hæreditatem, vt vulgus Interpretũ putat poſt Bart. in l.Gerit, hoc tit. Bal.in l.1.C. de repud.hæred. l.4.C. vnde legitimi. Facit lex 5. §.1. hoc tit. Idem ſi egit petitionę hæreditatis ferens ſe hæredem: vel ſi res hæreditatis perſecutus eſt vt hæres, aut eas vendiderit, aut prædia hæreditaria locauerit vt hæres, §. vlt. inſtit. de hæred.qualit.vel ſi à debitoribus hæreditarijs pecuniam exegerit vt hæres, aut defuncti teſtamentum & voluntatem vltimam executioni mandauit vt hæres, idque iuxta interpretationem ſeu limitationem quæ eſt in d.l.Pro hærede, 20. eod. Si ita quis nil fecerit, attigerit, geſſerit pro hærede, quamuis diu & longo tempore ſiluerit, neque hæreditatem expreſsè repudiauerit, non tamen obligatur hæreditati, ex d.l.5. §.1.hoc tit. Bart.& alij in d.l.Gerit.

Repudiatio præcedens vix facto contrario reuocatur.

Cõtrectatio ſine repudiatione

Agens de hæreditate aut re hæreditariâ.

Hæres nil gerens.

Ex his perſpicitur hæredem inſtitutum vel legitimum qui cœpit, tenétque res hęreditarias non ideo ſtatim oneribus hęreditarijs implicari, ſi animo hęredis non cœperit: niſi res ſit eius naturę & conditionis vt capi, geri, fieri non poſſit citra animum & qualitatem hęredis. Certum eſt autem iſtum non cœpiſſe, non feciſſe, non geſſiſſe animo hęredis qui priùs hęreditatem repudiauerat, vel ea abſtinuerat, neque ſe ipſi immiſcuerat, quamuis poſtea clam & ſecretò quid de ea cœlauerit & expilauerit, vt traditur in l.Si ſeruum, 71. §.Prętor, cum l.Si quis, 21. in princip. hoc tit. Vbi quoniam diſtinguitur ſuus hęres ab extraneo, non ſuo, gloſſę volunt ſuum hęredem primò abſtentum hęredi-

Tenens aliquid hæreditarium.

Si poſt repudiationē [illegible]

tate, & poſtea quid ex ea ſubtrahentem vel furantem, propter id amittere beneficium abſtentionis, & hęreditarijs oneribus inuolui: Extraneum verò qui ſic primò repudiauit, deinde quædam amouit, expilauit, non fieri hæredem, ſed de furto tantùm aliaue actione teneri de rebus reſtituendis, d.l. Si ſeruum, 71. in fine, & d.l. 21. Hîc quæret aliquis an illud dictum de ſuis, valeat hodie in cunctis hæredibus, & an omnes hæredes hodie in eo caſu ſui debeant exiſtimari propter regulam generalem & vulgatam quâ mortuus ſeu moriens ſaiſit, inueſtit viuum & ſuperſtitem hæredem ipſo iure, ſolâ vi illius legis, ſine aditione vel apprehenſione hæreditatis. Verùm iſto caſu ęquius eſt in odijs, in pœnis hæredem non dici ſuum, nec hæreditati obligari, ex eo quod poſt factam repudiationem nonnulla ſubtraxerit: nam & alia regula hodie generalis extat, Nolens & inuitus nemo fit hæres. Quamobrem magis retinenda erit ea ſententia quæ per l. Si quis, 21. in princip. cum d. l. Si ſeruum, in fine, confirmatur. Simili ratione dices hæredem qui primùm adijt ſub beneficio inuentarij, pòſt quædam ſubtraxit & expilauit, non ideo amittere ius & beneficium inuentarij, nec fieri purè & ſimpliciter hæredem, ſed de eo furto teneri vt alium extraneum. Ratio hîc aperta eſt, nam qui repudiat, vel adit per inuentarium, non iam ampliùs hæredis, ſed extranei loco eſt, *Nemo enim nolens hæres exiſtit*, At non dices extraneum furto rei hæreditariæ fieri hæredem: tametſi iure ciuili poſt alios tentari poſſit, per id furtum amitti beneficium inuentarij, delicto enim auxilium legis amittimus, l. Auxilium, D. de minorib. Sed prædicta ratio potentior eſt, dummodo is hæres repudiet vel adeat ſub inuentario priùs quàm aliquid ſubtraxerit vel attigerit, vide ſcripta in l. vlt. §. licentia, in fin. C. de iure delib.

Si poſt aditionem ſub inuentario

Quid ſi quis negat ſe hæreditatem adiiſſe: creditores contrarium aſſeuerant, probantque multis indicijs: dic in dubio non cenſeri aditam hæreditatem, quia promptiora ſunt iura ad abſoluendũ & liberandum: Item aditio facti eſt ex l. Pro hærede, hoc tit. & quæ facti ſunt, in dubio non præſumuntur, ſed probari debent perſpicuè l. 1. C. de probat. Quâ ratione ex actu qui diuerſam & duplicem interpretationem habere poteſt, non colligetur aditio, l. Iulianus, in fine eod. l. 1. §. ſi parens, D. de condict. cauſ. dat. Sic qui egit quęrelâ inofficioſi, licèt obtinuerit, non tamen inde adiiſſe præſumitur, niſi pręterea adierit aut geſſerit pro hęrede, DD. in l. Gerit, hoc tit. per l. Quemadmodum, D. de inoff. teſtam. Non eſt idem ſi hæres dicat teſtamentum inofficioſum ex Capite Falcidiæ legis, dicat teſtatorem ſupra legem Falcidiam legaſſe, ac de legatis immodicis & inofficioſis eſſe detrahẽdum, vt legitima debita ipſi ſeruetur, nec enim ita poteſt agere citra

Aditio an præſumitur in dubio.

Digitized by Google

ius, nomen & qualitatem hæredis: Similiter qui teſtamentum dicit nullum, vel falſum contra legatarios, ex Bart. Bal. & alijs in l. Suus, C. de repud. hæred. contra Salic. ibid. Sicuti qui agit petitione hęreditatis, nam fert ſe hæredem in iudicio, titulis de petit. hæred. Gloſſat. in d. l. Gerit. Idem ſi quaſdam res hæreditarias in iure ſit perſecutus actione reali, vel perſonali, vt refert Ang. Aretinus conſil. 136. Petitionemque probabit ſolus libellus & citatio, niſi per triennium lis perempta & mortua ſit: dummodo nil pręterea talis hæres geſſerit aut attigerit: nam ea petitio & citatio pro non facta habetur iure ciuili & Galliæ conſtitutionibus. E diuerſo cùm filius à legatarijs & creditoribus hæreditarijs vt hęres vocatus ad Iudicem, liti ſe obtulit, hoc eſt, partes rei ſuſtinuit, vel petitâ dilatione ſolutionis, vel inficiatione debiti, alijſue litium protelationibus: actum hęredis geſſiſſe dicitur, vt Bal. not. in l. 1. C. commun. de legat. Decius conſil. 449. Non erit idē ſi ab alijs hæredibus ad bonorum collationem vocatus, contulerit ſibi à defuncto prærogata in anteceſſum vel anticipationem futurę ſucceſſionis, nec enim inde protinus obligatur hæreditati, ſi nil pręterea geſſerit nec attigerit de rebus hęreditariis, vt ſcribit Iaſon in l. Si hæres, D. de condict. cau. da. Adde, modò in collatione non acceptauerit appellationem & qualitatem hęredis. Multi caſus occurrunt quibus confert etiam qui hęreditatem repudiat, vel nil ex ea capit, putà is qui non eſt hęres, ſed bona collationi obnoxia ab alio nactus eſt titulo vniuerſali, vt not. ad tit. de collationib. Qui vendit, qui locat, diſponit, teſtatur de rebus hęreditariis, adiiſſe intelligitur, vt ſup. diximus. ex l. 3. l. 4. l. 5. D. de iure delib. l. Si auia, C. eod. l. Pro hęrede, hoc tit. §. vlt. Inſtit. de hęred. qual. & diff. Non tamen ſi rem cum defuncto communem habebat, quâ in totum ſit vſus, ex l. Duo, hoc tit. ex qua l. nota obiter non probari quod colligunt Pragmatici, *Vxorem quæ ſocietati mariti renuntiauit, licèt poſtea rebus ſocietatis ſicut antea vtatur, non ideo ſocietatem inſtauraſſe.* Benè illi dicerent, ſi ſola bonorum ſeparatio non autē ſocietatis repudiatio interceſſerit. An verò ex ſolis verbis narratiuis efficiatur aliquis hęres, cùm aliud agens atque pręſens in publico inſtrumento defunctoriè intitulatur hęres Titii. Quidam affirmant ex arg. legis Pro hęrede, l. Si quis extraneus, §. 1. l. Pannonius, in fi. l. Gerit, hoc tit. Negandum eſt potiùs ſi tantùm ea ſint verba narratiua, ex quibus ſolis aditio probetur, cùm aliàs nil vſquam pro hęrede geſſerit: nam ea verba enuntiatiua in dubio non officiunt veritati rerum, l. Epiſtola, C. de probat.

Citatus vt hæres.

Conferens hæreditati.

Quarto Capite quęrimus an pro parte, & an ſub conditione adiri poſſit hęreditas. Non poteſt ſub conditione, veluti ſi ſoluendo ſit hęreditas, hanc cerno adeoque: nulla eſt neque obligat talis aditio, l.

Sub conditione non licet adire.

Eum qui,51.in fi. eod.tit. Nam aditio dicitur legitimus actus: at legitima & iuridica debent eſſe pura, certa & rata quoad fieri poteſt, l. Actus,de reg.iur. Vernaculum adagium, *L'on ne marchande point en iuſtice*, Tametſi hæreditas teſtamento detur ſub conditione, §. vlt. Inſtit. de hæredib. inſtit. Sed ab inſtitutione hæredis ad aditionem non valet argumentum. Pro parte adiri, & pro parte omitti vel repudiari non poteſt hæreditas, nam vel in totum accipienda, vel omnino reiicienda eſt: atque id primò certum cùm quis ſolus eſt hæres, vel inſtitutus, vel legitimus, qui hæreditatem pro parte (eam ſcindendo) adire non poteſt, l. 1. hîc. Imò ſi ille ſolus quidem hęres, à teſtatore tamen pro parte tantùm, putà pro ſemiſſe fuerit inſtitutus, nullo alio in reliquum ſemiſſem dato hęrede, quandoquidem tunc maneat ex aſſe hęres, l. 1. D.de hęredib.inſtit. Si ſciens hęredem alium non eſſe,adierit: pro ea tantùm parte in qua fuit inſtitutus, hoc non impedit quin fiat in ſolidum hęres, l.Si ex aſſe,10.hîc. Aliud ſi errans putet alium eſſe hęredē, putetque ſe pro parte duntaxat hęredem eſſe, l. Si ex ſemiſſe, 74. quo pertinet lex Quęſitum, 40.in fine, cum l. Solus, 80. in princip. additâ l. Cùm hęres, 52. §. 1. & l. Qui ex duabus, 53. Vbi factus hęres vnus diuerſo modo, & ex diſtinctis ſeparatiſque portionibus: ſi ex vno tantùm Capite, vel modo inſtitutionis, & ex vna tantùm parte, licèt diſtinctâ & ſeparatâ adeat, quia ſolus eſt hęres, in totum dicitur adiiſſe omnem hęreditatem. Similiter cùm quis non ſolus, ſed cum alijs hęres inſtitutus eſt ex diſparibus partibus, vt ſępe occurrit in libris noſtris non poteſt quaſdam ex ijs partes adire, quaſdam omittere, l. 2. hîc. Imò per aditionem vnius partis, cœteras licèt ab ea diſtinctas inuitus habebit, d.l. Si ſolus, 80. in princip. in verſic. *Idem puto*. His conſequens eſt illa ſpecies, Duo ſunt hęredes, Titius ex ſemiſſe, Caius ex alio ſemiſſe, qui Caius repudiauit, Titius verò adiuit: Caij portio Titio etiam inuito accedet, nimirum ſi Titius adijt tantùm poſteaquā ſciuit Caium repudiaſſe: tunc enim videtur Titius totam hęreditatem ſuſcepiſſe. Diuerſum igitur ſi primò Titius pro parte ſua adiuit, putans Caium adiiſſe ſimiliter, vel aditurum eſſe, quod tamen non fecit: aut ſi Caius adijt quidem, ſed aduerſus aditionem fuit reſtitutus, eique permiſſum abſtinere hęreditate aditâ ob minorem ętatem aliamue cauſam; tunc portio quam Caius ita omittit vel repudiat, non accreſcet Titio inuito, verùm ea creditoribus hæreditariis relinquetur. Hic ſenſus eſt legis Si duo, 38. l. Qui ex duabus, 53. §. 1. l. Cum hæreditate, 55. l. Si is qui, 56. & l. Si minor, 61. hoc tit.

Pro parte nō aditur hæreditas.

Hæres ex diuerſis partibus.

Vno ex hæredibus deficiente an alter repudiare poſſit.

Quod attinet ad ſpeciem legis Quæſitum, 40. in qua iudicanda contrarii fuerunt ipſi Iuriſconſulti legum noſtrarum authores: ex multis variiſque eius loci interpretationibus & ſolutionibus, Hæc probabilior eſt

L. 40. hoc tit. cum l. 3. C. de

lior eſt, quò ea vetus diſſenſio terminata fuit per Iuſtinianum Imp. in l. Quidam, 20. C. de iure delib. cùm ſit vna ex 50. Iuſtiniani deciſionibus, in hoc editis vt tollerent veterum conſultorum quaſdam controuerſias. Illius autem controuerſiæ ſpecies hæc erit, Caius ſuo teſtamento ſcripſit, *Seius hæres mihi eſto ex ſemiſſe. Titius filius meus* ex altero ſemiſſe hæres eſto. *Si filius meus* hæres mihi non erit, vel intra pubertatem deceſſerit, Seium ei ſubſtituo: contigit vt filius hæres non eſſet, & in eius locum ſuccederet Seius ei ſubſtitutus, quiquidem in adeundâ hæreditate defuncti teſtatoris declarat ſe adire tantùm pro ſemiſſe ex cauſa & Capite ſubſtitutionis: ſe vt ſubſtitutum filio duntaxat capere ſemiſſem in quo filius fuerat inſtitutus: repudiare ſe partem alteram hæreditatis in qua fuerat inſtitutus: denique ſe vt ſubſtitutum adire, vt inſtitutum repudiare. Pone è diuerſo eum repudiare ſubſtitutionem, vel ſemiſſem ex ſubſtitutione delatum, & adire tantùm pro altero ſemiſſe in quo fuit inſtitutus: id licere videtur cùm ſint quaſi duæ & diuerſæ hæreditates, vna ex inſtitutione & ex perſona Seij: altera ex ſubſtitutione & ex perſona alterius, neque eodem modo, neque idem ſit hæres. nam in vna eſt primus hæres, in altera eſt tantũ ſecundus hæres. Vndè quidam iuris authores pro Seio iudicabant, ſed Iuſtinianus aliorum contrariam probauit ſententiam in d. l. Quidam, 20. C. de iure delib. Voluit eo caſu totam hęreditatem & ex inſtitutione & ex ſubſtitutione ſimul, vel in totum adiri, vel in totum repudiari: quoniam vna ſit tantùm hæreditas vnius teſtamento delata ad Seium. *iure delib.*

Iſta regula iuris producitur ad donationem plurium diuerſarumque rerum, quam pro parte acceptare, & pro parte refutare nõ licet: ſcindi & diuidi nequit, vt vetuſtis Senatuſconſultis decretum eſſe ferunt ex argumento & ratione legum ſupradictarum. In legatis verò ius ciuile ita diſtinguit, vt vnum ſolúmque legatum, quamuis ſit plurium variarumque rerum, debeat vel in totum capi, vel in totum reiici à legatario, qui vnum legatum pro parte agnoſcere, pro parte refutare non poteſt, l. Legatarius, 38. de leg. 1. l. 4. l. 6. l. 58. de leg. 2. Quò ſi vno teſtamento plura & ſeparata legata ſeparatim varijs teſtamenti locis vni relicta ſint, hic poterit vnum legatum capere, alterum reiicere, d. l. 5. & l. 6. de leg. 2. Niſi vnum ex legatis ſit cum onere datum, aliud ſine onere, tunc enim debet vtrumque ſimul capi, vel vtrumque ſimul repudiari dictis legib. *Donati pro p. r. c.* *Legatum pro parte.*

Idem vulgò ſtatuunt de eo qui hæres eſt tam mobilium, quàm immobilium, licèt iure tantùm vſusfructus. Quo modo pleriſque moribus parentes liberis ſuccedunt ordine turbato: non licet eis ſolam immobilium ſucceſſionem adire, & repudiatâ mobilium ſucceſſione, ſeſe *Hæres mobilium & immobiliũ*

Digitized by Google

oneribus & debitis hæreditariis ſubtrahere, eſt enim vna hæreditas quæ ſcindi nequit, debétque vel in totum adiri, vel in totum omitti: de qua re vetus citatur Senatuſconſultum pro familia illuſtri Trimoleorum. Hîc formularii volunt fructuariam eiuſmodi ſucceſſionem immobilium adiri purè & ſimpliciter: mobilia verò (quia eorum hæres obligatur ære alieno) acceptari & adiri ſub beneficio inuentarii, ne æris alieni hæreditarii periculum talis hæres ſuſtineat. Quę ſubtilitas rationi iuris & ęquitatis repugnat, vt vna vnius hominis hęreditas vni ſimul delata, in diuerſa trahatur, hîc purè, illic ſimpliciter adeatur, & per inuentarij aucupia expiletur: quinimo vſusfructus magis eſt quàm hæreditas. Vnde quidam tentarunt huiuſmodi fructuarium hæredem non debere admitti ad beneficium inuentarii. Quòd ſi hoc ei dandum ſit vt mobilia ſimul & immobilia capiat ſub beneficio inuentarij: literarum forenſium peritos ita ſentientes audiui, vt ſi mobilia non ſint ſatis diſſoluendo ære alieno, tunc non capiatur, nec diſtrahatur proprietas rerum immobilium, ſed tantùm vſusfructus eiuſmodi hæreditarius: quoniam vſusfructus loco & iure mobilium rerũ æſtimetur, cùm ſit ius tantùm perſonale in fructibus poſitum, neque ſit ęquum vt pro vſufructu conſeruando proprietas ipſius fundi vendatur & amittatur. Imo iſte fructuarius qui certat de lucro, debet vel cedere iure & lucro ſuo, vel æs alienum diſſoluere, quod quidem mobilia ſequitur, & ex ijs diſſolui debet. Prętereа ſimili modo (ne dicam errore) vnus ex hæredibus cui præter portionem ſuam hęreditariam rerum immobilium, tota mobilium ſucceſſio adtribuitur lege municipali, aut teſtatoris voluntate, adit purè ſucceſſionem immobilium, atque repudiat ſucceſſionem mobilium, vt ſe liberet ære alieno hęreditario cui ſucceſſor mobilium obligatur in Gallia, vtque id onus ſibi lege impoſitum transferat in ſuos cohæredes, qui ſępe in minimâ parte hęredes exiſtunt, veluti in nobilium hæreditatibus primogenito ferè in totum delatis. Hoc autem iuri ciuili, tum ęquitatis rationi certiſſimæ ſuperiùs traditæ repugnat.

Cœterùm non valet nec obligat hæreditatis aditio, niſi planè libera & ſpontanea ſit, non coacta, nec inuoluntaria, nec dolo vel fraude extorta, l. Si metus, 85. cum l. 6. §. vlt. cod. Vbi gloſſa eſt ab omnibus probata, *De proteſtatione, interceſſione, vel declaratione* quæ clàm fit, teſtato apud Notarium vel aliam publicam perſonam, *Quod inuito Titio celebratur*, Vel mox celebrandus eſt actus cui palam Titius reſiſtere nequeat, vel non audeat propter vim, impreſſionem, & metum id agentium. Eaque proteſtatio fit incontinenti, hoc eſt, paulò ante eum actum, vel in egreſſu & paulò pòſt: nimirum ſi metus iuſtus eſt, non vanus, & ea proteſtatio ſit probabilis, Titium in iure ſuo conſeruabit aduerſus rem ita geſtam.

Aditio ſit ſpontanea.

Proteſtatio ſecreta, contra actum, &c.

Digitized by Google

Sequitur pars quinta, vtrum hęres teneatur intra certum tempus adire vel omittere hęreditatem, nec poſſit eo tempore lapſo eam capere, ita vt ſequentibus in gradu proximis, locus aperiatur. Quod variè diſputant iuris Interpp. in l. 8. & l. vlt. C. de iure delib. Dic breuiter hęredem poſſe adire vſque ad triginta annos, & non excludi ab hæreditate, nec à petitione hæreditatis, niſi per triginta annos omnino tacuerit, & pro hęrede non geſſerit, d.l. 8. Nam quod in d.l.vlt. §. Similique modo, præfinitur ei tempus trium menſium, intelligitur de adeundâ hæreditate ſub beneficio inuentarij, de quo inf. dicemus. Verumtamen creditores, legatarij, & ij quorum intereſt, poſſunt per Prætorem cogere cunctantem hæredem, vt adeat, vel abſtineat, l. 9. C. de iud. delib. Nempe intra certum tempus, vel centum dierum, vel nouem menſium, vel anni vnius, ſicuti cautum eſt in titulis de iure delib. vel vt obſeruatur moribus regionum. Quòd ſi teſtator diem edixit intra quam hæres cernat hæreditatem, id ſeruabitur. Inde cretio libera & non libera Vlpiano in fragmentis. Intra tempus illud deliberat hæres an adeat, inſpectis & ſibi editis rationibus hæreditarijs, tit. de iure delib. lib. 28. Digeſt. cum l. 28. l. 29. l. 51. §. 1. l. Quamdiu, 69. l. Pannonius, 86. verſic. Quia intra diem, hoc tit. Quòd ſi intra tempus datum hæredi ad deliberandum, ille ſileat, neque repudiet hæreditatem, iure ciuili hęres efficitur, d.l. vlt. §. ſin autem, C. de iure delib. Non ſic in Gallia ob regulã generalem, Nemo nolens hęres eſt. Quare iterum interpellari debet hic hęres vt adeat aut repudiet: quod ni faciat, locus erit agnato ꝓximo, & eo ceſſante, vacans erit hæreditas curatori committenda, Hoc à Iudice petentibus creditoribus hæreditarijs. plura vide inf. in c. de iure deliberandi, & de inuentario.

Tempus aditionis & repudiationis.

Sextus articulus tractat de effectu aditionis, quæ retrotrahitur ad mortem teſtatoris, atque omnia quæ habuit cùm moreretur, adeunti hæredi acquirit. l. Hæres, 37. Inde obligatur creditoribus legatarijs, & ære omni hæreditario, licèt hæreditas non ſit ſoluendo, l. 8. l. Si is, 22. verſic. nam vt quis, l. Si duo, 38. l. Iulianus, 42. in princip. & l. vlt. Extra quam ſi ex magna cauſa & ratione Prætor permittat repudiare iam aditam hæreditatem in notabili §. extraneis, Inſt. de hæred. qual. & diff. vt poſtea dicemus. Iure autem Iuſtinianeo ſupra vires hæreditarias non obligatur hæres qui adijt ſub beneficio inuentarij, vt pòſt dicemus in cap. de iure deliberandi, & de inuentario.

Effectus aditionis.

Adeo autem hæreditatis aditio hæredem obligat vt pro parte tantùm hæres, quamuis adeat hæreditatem pro ea tantùm parte, fiat tamẽ hæres in totum aſſem, ſi alij cohæredes deficiant, nec adeant pro ſuis portionibus: has enim repudiare non poterit, ac ſibi inuito accreſcent, l. Si quis, 35. l. Si duo, 38. l. Qui ex duabus, 53. §. vlt. l. Cùm hæreditatem,

Hæres pro parte tãtũ in ſolidum tenetur.

55. l. Si is qui, 56. l. Si tu, 76. hoc tit. Niſi eum Prętor ex cauſa iuſta reſtituat aduerſus eam aditionem, ex d. §. extraneis. Verùm ſupradictæ leges ita debent accipi, ſi poſt repudiatam à cohærede hæreditatem, alter hæres ſciens adierit, tunc enim totam adiiſſe intelligitur. Aliud dices ſi cohęres adierit ac poſtea reſtitutus fuerit aduerſus aditionem, impetratâ abſtinendi licentiâ: tunc ita deficientis portio alijs inuitis non accreſcit, vt antè dixi, omiſſis Interpretum ſinuoſis limitationibus. In quâ quęſtione ſpecies retinenda eſt prçcisè vti eam poſuimus, videlicet cùm plures exiſtunt hęredes pro portionibus hæreditarijs à teſtatore, vel à lege diſcretis & definitis, ac vnus ex ijs hęredibus deficiat nec adeat pro parte ſua ab alijs diſcreta & diſtincta. Extra eum caſum aliter ſenties, nempe ſi plures ſint in ſolidum facti hęredes, putà cùm teſtator dixit, *Titius hæres eſto*, Deinde adiecit, *Seius hæres eſto*: vel ita, *Titius & Seius hæredes ſunto*: Hìc quilibet in ſolidum hæres eſt, totiuſque hæreditatis dominus & herus, niſi ſocium alterum ſibi occurrentem haberet: ideo dicuntur hi duo concurſu partes facere, & hęreditatem diuidere: Itaque deficiente, non adeunte Seio, non tam pars eius Titio accreſcit, quam tota hęreditas ei relicta eſſe videtur, nam in ſolidum ſolúſque hęres nominatus eſt, nec pro parte adire, pro parte repudiare ei permittitur, vt ſup. dictum eſt. Plura de ea re in tractatu de iure accreſcendi ad l. Re coniuncti, de leg 3.

De tranſmiſſione.

Septimus articulus eſt de iure tranſmiſſionis, an hęreditatem non aditam, ſiue ius adeundi hęres moriens ad ſucceſſorem ſuum tranſmittat. Qui tractatus eſt apud Interpretes copioſus. Primò certum eſt hęreditatem à Seio agnitam & aditam tranſmitti ad Seij morientis ſucceſſorem, ita vt eam nullomodo repudiare poſſit, nec à Seij bonis ſeparare, l. 6. §. vlt. hìc. E contrario hęreditas à Seio repudiata non tranſmittitur ad Seij hęredem, quia nunquam fuit in Seij bonis, l. Hęreditas, hoc tit. Diſputatio igitur tantùm reſtat de hęreditate nondum adita per Seium hęredem, an ius adeundi quod habuit moriens, atque ſpem hęreditatis non aditę tranſmittat ad ſuum ſucceſſorem. Hoc affirmandum videtur, quia quamuis nondum aditâ, tamen delata erat Seij hęreditas cùm fato ceſſit, deinde ius adeundi & eam acquirendi fuit in eius bonis cùm moreretur, ſpes & ius ad rem erat, l. Hęreditas, hoc tit. Sed in contrarium hoc negat iuris ciuilis regula, *Hæreditas non adita non tranſmittitur ad ſucceſſorem*, etiamſi iam delata eſſet: ſiue per inſtitutionem, ſiue per ſubſtitutionem, l. Quoniam, C. de iure delib. l. vn. C. de caduc. tol. l. Si ex pluribus, C. de ſuis & legitim. hæred. Ex multis quæ variè traduntur huius regulæ rationibus, hæc videtur apertior, quòd iure ciuili hæreditas non adita (quamuis iam delata ſit) non tamen eſt in bonis noſtris. Delata & adita hęreditas multùm dif-

Digitized by Google

ferunt, vt ſup. diximus. Quò pertinet lex Toties, 81. cum l. Pãnonius, 86. hoc tit. vbi tractatur de huiuſmodi regula, & quando non obtineat. Planum eſt autem non obtinere in ſuis hæredibus: ſuus hęres, filius aut nepos teſtatoris in eius poteſtate & ei gradu proximior, licèt ante aditam hæreditatem moriatur, eam tranſmittet ad ſucceſſores, l. Quoniam, & toto tit. C. de iure delib. l. 6. §. 1. hoc tit. Quia ſuus hęres ſtatim à morte teſtatoris ſine aditione fit ipſo iure hæres & dominus omnium bonorum: atque morte teſtatoris non ſolùm ei defertur, ſed etiam abſque aditione acquiritur hęreditas, quam ideo tranſmittit moriens. Quâ ratione cùm hodie omnes hęredes ſui ſint quoad hęreditatis acquiſitionem, vt notat Guillelmus Bened. in c. Rainutius, vſuque id ſatis tritum ſit, maximè in Gallia, vbi *Mortuus ſiue moriens ſaiſit, inueſtit viuum*, id eſt, *Hæredem*, de omnibus ſuis bonis: ideo ſubtiles & parùm vtiles de tranſmiſſione hæreditatis quæſtiones omittemus. Hactenus de hæreditate adeunda & acquirenda.

DE REPVDIANDA ET OMITTENDA HAEREDITATE.

HIC primò inſpicitur, an ſit delata, deinde an ſit adita hęreditas, Non poteſt adiri niſi priùs delata ſit, vt ſup. diximus. nec igitur repudiari, vt colligit Vlp. in l. 4. l. 13. & l. 18. hoc tit. cũ l. Delata, D. de verb. ſign. Non delatum, non acquiſitum, maximè in hæreditatibus, fruſtra repudiaretur, ſic viuentis hæreditas inutiliter reiicitur, l. Qui ſuperſtitis, 94. hoc tit. l. Pactum, C. de collat. Sublatum feudis & moribus, tum iure Canonico in c. Quãuis de pact. in 6. quod poſtea proprio tractatu explicabimus. Repudiatę & omiſſę hęreditatis, ſcilicet delatę exempla ſunt in l. 7. §. 1. l. 76. in fine, l. 77. & paſſim, hoc tit. Prętereà oportet eum qui repudiat certum eſſe de hęreditate ſibi delatâ & de ſuo iure non incertum & dubitantem, an & quomodo ſit hęres, an ſit delata hęreditas: certa, pura & conſtans debet eſſe repudiatio hęreditatis, l. In repudiandâ, 23. cum l. 13. l. 14. l. 15. l. 17. & l. 18. hoc tit. Repudiatur autem verbis, aut apud Iudicem vel Notarium & acta publica, vel etiam priuatim coram teſtibus: imo etiam citra verba repudiatur hęreditas re & facto ipſo, cùm nolle ſe hęredem eſſe quis facto declarat, & quocunque teſtimonio recuſationis: vt adiri & acquiri re & facto ſine verbis, ſic repudiari poteſt l. Recuſari, 95. hoc tit. Quamobrem tacitè etiam repudiatur nil planè gerendo, nec ſe immiſcendo hęreditati, l. Ei qui, 12. l. Filium 60. l. Quandiu, 68. l. Clodius, 90. quę legenda & notanda eſt. Perſonę autem quę recuſare poſſunt hęreditatem, intelligentur ex ijs quę dicta ſunt de perſonis quę adire

Quomodo repudiatur

Digitized by Google

Qui repudiant. poſſunt, & quomodo poſſunt: an ſint alieni iuris, vt filiusfam. ſeruus, vxor an ſui iuris, an minor, an prodigus vel interdictus bonis, an mutus & ſurdus ſimul, an furioſus & mente captus. Qui ſunt in manu & poteſtate vel patris, vel domini, vel tutoris & curatoris, vel mariti: vt ſine illis ſoli non adeunt, ſic non repudiant: Ac generaliter quibus alienare non licet, nec repudiare hæreditatem aliamue rem ſibi delatã permittitur.

Debitor non repudiat. Quò referri poteſt quæſtio, vtrum debitor qui in fraudem creditorum manumittere & alienare prohibetur in titulis quæ in fraud. credit. & tit. quib. alien. quib. manumitt. non licet, maximè omnibus eius bonis à creditoribus poſſeſſis, §. item ſi quis, inſtit. de act. An, inquam, is debitor poſſit delatam ſibi poſtea hæreditatem fortè locupletem repudiare in necem creditorum: non poſſe dicimus ex vſu tribunalium, vt loquitur Iuſtinianus, ex Senatuſconſultis, & ex ipſa iuris ratione, quæ vult ſemel acquiſitam hæreditatem eſſe in bonis noſtris, vt antè dictum eſt. At hodie ſtatim à morte teſtatoris acquiritur hæreditas, éſtque in bonis noſtris, quia *Mortuus ſaiſit viuum,* vt aiunt, omnes hæredes ſui ſunt: Ergo in fraudem creditorum à debitore hęrede non omittetur hæreditas: quare non immeritò ceſſat lex, qui autẽ, D. quæ in fraud. credit. quę hæreditatis non delatæ, non acquiſitæ debitori permittit repudiationem. Eadem ratione debitor, maximè poſſeſſis bonis ſuis, non poterit damnoſam hæreditatem adire in fraudem ſuorum creditorum, qui etiam iuuarentur ex titulo de ſeparatione bonorum, ſeparãdo res hæreditarias à bonis debitoris. Sed ad rem. Olim iure ciuili hæredi tantùm voluntario licuit repudiare, neceſſariò hæredi non vtique licuit: ei ſcilicet qui erat ſeruus neceſſarius, vel qui erat ſeruus teſtatoris, per eum factus hęres neceſſarius. Verùm poſtea ſuis & neceſſarijs hęredibus Prętor hęreditate abſtinere permiſit, l. Neceſſarijs, 57. & ſimilib. hoc tit. Atque eidem ſeruo hęredi neceſſario Prętor hoc conceſſit, vt proprium ipſi maneret id quod acquiſierit poſt adeptam & acquiſitam ſimul libertatem & hęreditatem, vt neque hoc in defuncti hęreditate confundatur, nec cedat creditoribus hęreditarijs, ex hoc tit. & tit. inſtit. de hęredum qualit. & diff. Id quod etiam hodie ad multa produci & notari poteſt.

Neceſſarij non repudiabant.

Non licet repudiare. Non ſemper autem licet repudiare hæreditatem, vt in l. 7. §. vlt. l. 15. l. 16. l. 17. l. 38. l. 57. l. 59. l. 66. l. 71. §. 1. cum alijs; hoc tit. Hicque regula extat: *Quod ſemel adita & apprehenſa hæreditas, non poteſt amplius reijci,* l. 4. C. de repud. hæred. Nam adeundo hæres contrahit cum creditoribus hęreditarijs, omniaque ſua bona ijs obligat, l. 3. §. vlt. D. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eatur. Quę ratio eſt legis 1. §. decretalis, D. de ſucceſſor. ed. Vbi non poteſt repudiari decretalis bonorum poſſeſſio, cuius

exemplum eſt in tit de Carbon. cod. & tit. de vent. in poſſ. mit. & in l. Si infanti, C. de iure delib. Ea bonorum poſſeſſio cum re, eſt loco & vice hæreditatis, tit. Inſtit. de bon. poſſeſſ. Nec datur niſi petenti & impetranti Prętoris decretum, quo mittatur in poſſeſſionem bonorũ, id eſt, hęreditatis: Quod autem ille ita petijt & obtinuit à Iudice, non poteſt ampliùs reprobare, c. quod ſemel, de reg. iur. in 6.

Veruntamen aduerſus aditionem & apprehenſionem hęreditatis, datur aliquando reſtitutio in integrum in hoc vt reſciſſâ aditione & geſtione pro hęrede liceat hæreditate abſtinere. Primùm hoc minori 25. annis permittitur ſi damnoſam hęreditatem adierit, l. neceſſariis 57. l. ſi minor 61. licèt tutore authore adierit, nec enim eo minùs reſtituitur, tit. C. ſi tutor vel curator interuen. niſi cùm res amplius integra non eſt, putà diſtractis & confuſis omnibus, ita vt in priſtinum ſtatum nullo modo reduci poſſint l. quod ſi minor 24. §. Scæuola, D. de minorib. cum l. vlt. C. de repud. hæred. ad hunc modum reſtituto minore aduerſus aditionem, tit. Cod. ſi minor ab hæreditate abſtinuerit, non tamen reuocantur ea quę geſſit, contraxit, fecit in adminiſtrandis rebus negotiis & bonis hæreditariis: veluti, ſi æs alienum diſſoluit, ſi debitores hæreditarios exegit, ſi impenſas neceſſarias aut vtiles fecit in res, negotia, lites hęreditatis: ſi quid alienauit bona fide, vt feciſſet frugi & diligens paterfam. Ea omnia rata eſſe debent, & ſecuri ſunt, qui cum minore ita egerunt geſſeruntque bonâ fide, licet ille poſtea repudiet hæreditatem, l. quoties 44. hoc tit. neque hîc obſtare dictam l. quod ſi minor. §. Scæuola, de minorib. ſuprà monuimus ex l. vlt. C. de repud. hæred. de eo verò quod minori defunctus debebat, quodque per aditionem confuſum & extinctum fuerat, l. Stichũ, §. aditio de ſolut. petitio minori reſtituitur in hęreditatem poſt repudiatam l. eum 87. §. vlt. hoc tit. vnde ratio & ſolutio l. ſi pupillus 89. eod. vbi pupillus (adde etiam pubes) tutore authore hæres, pro contractu vel pro negotio geſto in rem & cauſam hæreditatis dedit fideiuſſorem, poſtea reſtitutus abſtinet illa hæreditate ceu damnoſâ, reſtituetur etiam ac liberabitur fideiuſſor ab eo datus. Quę ſpecies multũ differt ab ea ſententia, quâ dicimus reſtituto minore non reſtitui eius fideiuſſorem, cuius hortatu & inductione creditor contraxit, alioqui non contracturus, ex l. 1. l. 2. C. de fideiuſſor. min. l. in cauſæ D. de minorib. Maior 25. annis aditam hęreditatem non repudiat, niſi cùm ex magna & iuſta cauſa reſtituitur aduerſus aditionem, vt in ſpecie l. cùm de hæreditate 55. hoc tit. vbi ex duobus hæredibus qui adierant, vno reſtituto & admiſſo ad repudiationem ſuę portionis hæreditariæ, alter hæres quamquam alioqui non reſtituendus, Tamen repudiabit ſimiliter, quia iniquum foret eum onerari hæreditate quam non adiiſ-

Reſtitutio aduerſus aditionem

Maior reſtituitur contra aditionem. ſet, ſi cohæredem abſtenturum intellexiſſet. Maiori quoque reſtitutio dabitur aduerſus aditionem in caſu notabili §. ſciendum, Inſtit. de hæredum qual. & diff. nempè ſi poſt aditam ab eo hęreditatem emerſit improuiſum, & latens æs alienum grande. Idem ſi maior, dolo, & falſis inductionibus perſuaſus adiit hęreditatem quaſi locupletem, ex titulis de dolo. Idem quoque ſi maior vi & metu coactus, fallens lingua iurata, ſed mente iniurata adierit, non fit hæres, l. 6. §. vlt. eod. datur ei abſtinendi facultas l. 85. §. vlt. ſcilicet per reſtitutionem in integrum reſciſſâ aditione coactâ, nec enim eſt ipſo iure nulla, quandoquidem coacta voluntas eſt voluntas, l. ſi mulier D. quod met. cauſ. Voluntarius eſt actus, licet non ſpontaneus, vt aiunt Philoſophi, Ad hunc modum fruſtra contrarium & ſolutionem eius vulgò quærunt in d. l. 6. & l. 85.

Non repudiatur pro parte. Sicuti autem diximus hæreditatem pro parte non poſſe adiri, ſimiliter dices pro parte non repudiari. Verùm hęc duo in hoc differunt, quòd aditio pro parte non eſt nulla & irrita, ſed effectum habet, atque in totum, delatæ hęreditati obligat adeuntem pro parte, ſic ei nocet. At qui pro parte repudiat hæreditatem, nil agit, non valet talis repudiatio, neque etiam repudianti nocet, nec impedit quominus ab ea diſcedat, & in totum adeat, vt not. in l. 1. l. 2. l. Si ſolus, 80. in princip. hoc tit. & in l. Quidam elogio, C. de iure delib. Satis perſpicuum

Ad repudiatam hæreditatẽ non eſt regreſſus. eſt repudiatione amitti hæreditatem, neque ad eam regreſſum eſſe, L. 4. C. de repud. hęred. Quod ſtrictè accipitur de ſola defuncti hæreditate, non de alia cui erat ille ſucceſſurus ſi vixiſſet, quamuis per eum, ſeu per illius repræſentationem hæres poſtea ad eam hęreditatem vocetur: quo modo vulgò dicimus nepotem ab aui hęreditate non remoueri, licèt patris pręmortui hæreditate abſtinuerit. Et filiam quæ renuntiauit paternæ hæreditati, non tamen repudiaſſe fratris poſtea defuncti ſucceſſionem, quamuis à patre ſit profecta, mutatione perſonæ fit alia hæreditas, arg. l. Per procuratorem, 90. hoc tit. Ad repudiatam hęreditatem nemo reuertitur nec reſtituitur ampliùs, niſi ſit minor 25. annis, tit. Cod. Si vt omiſſam hęreditatem vel bon. poſſ. acq. Scilicet rebus adhuc integris, ſi multorum ſtatus & poſſeſſio inde non conturbentur aut euertãtur, ex l. Quòd ſi minor, §. Scęuola, D. de minor. l. vlt. C. de repud. hęred. Quo caſu, etiam malè poſita nolebat retractari Traianus Imp. apud Plinium in Epiſtolis, ad quod Iudices maximè ſupremi reſpiciunt. Maior etiàm hîc reſtituendus erit aduerſus repudiationem quam dolo, vi & metu fecerit, vt ſup. dictum eſt ex titulis de dolo, & arg. l. 6. l. 85. hoc tit. Iure ciuili ſuus hæres, quia neceſſarius erat, abſtinere non poterat. Iure Prætorio poſtea licuit, ſed ſi abſtinuerit, poteſt abſtentionem poſtea reuocare, quia res de

facili

Digitized by Google

facili ad primam naturam recurrit : ſicque ad repudiatam hæreditatem reuertetur, ſi res integra eſt, d.l. vlt. C. de repud. hæred. Quod ſuitatis ius ſingulare in repetenda hæreditate repudiata, vix hodie obtineret, nam credimus Iuſtiniano in Nouellis ſuitatis prærogatiuas reiicienti.

DE IVRE DELIBERANDI, ET DE BENEFICIO INVENTARII.

TRACTATVI de acquirendâ & omittendâ hęreditate Iuſtinianus in Codice adiungit & admiſcet tit. de iure deliberandi & de beneficio inuentarij : nam ſæpius hæredes ſpatium deliberandi petunt, vtrum adeant necne dubiam ſucceſſionem, vt eſt in §. neque, vbi glo. Inſtit. de autor. tut. Eleganter Martialis lib. 12.

Non ignorat onus quod ſit ſuccedere Macro,
Nam ſua qui metitur pondera ferre poteſt.

Et rectè Feſtus, *Deliberare ad libellam*, quaſi delibrare, ſeu ad libram, ad ſtaterem, & ad libellam expendere, quale quantumque ſit pondus hæreditatis delatę. Tamen in veteri prudentia ius iſtud deliberandi fuit incognitum. primo ſerui proprij inſtituti, erant neceſſarij & inuiti hęredes conſimiliter vt ſui hæredes, §. neceſſarius, §. ſui, Inſtit. de hæred. qual. & diff. l. Neceſſarijs, hoc tit. Extranei quoque hæredes ſi ſint familiæ emptores per as & libram, vt eſt in princip. tit. de teſtam. in Inſtit. Fruſtra deliberarent an hæreditatem ſemel ita emptam acceptent. ſi per aliud teſtamentum ſint hæredes, hoc publicari debuit intra quinque dies à morte teſtatoris, tit. Quemadmodum teſtamenta aperiantur, Debéntque ſcripti hæredes ſtatim vel adire, vel repudiare: ideo ſæpe malebant repudiare, ne incognitæ & damnoſæ hæreditati alligarentur, ideo ſæpe deſtituebantur teſtamenta deficientibus hæredibus, quod Romanis probrum & iniurioſum erat. Hocque vt defugerent, teſtator hæredes inſtituebat per cretionem, triplici modo. *Cretionis forma triplex* Primùm, *Titius hæres eſto, cernitoque in diebus centum* cùm volueris & potueris, quę erat cretio libera Ciceroni, lib. 13. ad Attic. & lib. 1. de leg. Ibi *nimirum legationem aliquam liberam, aut aliam quampiam cretionem res ipſa poſtulat*; Grammatici legunt ibi non *Cretionem*, ſed *Ceßionem*, Legiſtæ reponunt *Cretionem*. Secundò ijs verbis *Titius hæres* eſto, cernitoque in diebus 100. vel 50. &c. proximis quibus ſcieris poterisque, niſi ita creueris, exhæres eſto. illi dies erant vtiles, currebantque tantùm à die ſcientiæ, & ijs tantùm diebus quibus hæreditas cerni poterat, nefaſtis & alijs prohibitis non cernebatur. Dicitur cretio vulgaris ab Vlp. in titulis, c. 22. de hac Cic. 1. de Orat. *Faciam vt in cretionibus ſolet, de quibus ſciam poteroque*. Grammatici legunt, *Conditionibus*, Iureconſulti legunt,

Digitized by Google

cretionibus, vt notat Duar. Quę (quia inſenſum) ſupprimit Cuiac. ad eum Vlpiani locum, & mauult tribuere Hotomano tunc amico, ſed poſtea inimiciſſimo. Tertiò ſic fiebat cretio, *Titius hæres eſto, cernitoque* in diebus vel 100. vel 50. vel tot proximis: *Si non creueris exhæres eſto*, Dicitur Vlpiano cretio continua, quoniam dies illi ſtatim cedunt à morte teſtatoris. Igitur intra dies cretionum deliberabat hæres an adiret hæreditatem: quòd ſi adeat, vtebatur verbis & formulis ſolemnibus cretionum, vt ſuprà monui. Cernere & adire, cretio & aditio non differunt, nec bene à quibuſdam ſeparantur in l. Actus, D. de reg. iur. Cùm autem cretio, ac ſi vis, ius deliberandi obtineret ſolum in teſtamentarijs hęreditatibus, nominatim ſcilicet expreſsâ cretione per teſtatorem, vt diximus. Eâ verò non expreſſâ, ſi vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ſuccedendum eſſet, nemo ſtatim adire volebat incognitam & ſuſpectam hęreditatem, eamque idcirco repudiabat potiùs. Ea de cauſa Prętores ſupplendi iuris gratiâ ius & ſpatium deliberandi petentibus dare cœperunt, vt eſt in tit. de iure deliberandi, lib. 28. Digeſt. Quod Iuſtinianus aliquantum mutauit in petitione & tempore deliberandi, necnon in iure & ratione inuentarij, tit. Cod. de iure delib. & maximè in l. vlt. eius tit.

Vnde ius deliberãdi.

De qua re dicendum eſt poſtquam hoc pręmiſero, ſucceſſorium edictum, tempuſque adeundi eo definitum, differre à titulo & tractatu de iure delib. Succeſſorium edictum eſt iuris prętorij, introductum à Prętoribus, pro bonorum poſſeſſoribus, (quæ ſunt etiam iuris prętorij) gradatim deferendis per gradus, & per ordines ſeu ſtirpes: nimirùm primis ſeu proximis abſtinentibus hæreditate, ſequentes in gradu: quo emenſo alij in ſequenti ordine vel ſtirpe admittuntur: intra annum liberi, intra 100. dies cœteri extranei: hoc quaſi aliquod tempus deliberandi datur ipſo iure, etiam non petenti, daturque pro bonorum poſſeſſionibus: quod nõ eſt in iſto iure deliberandi, quia datur tantùm petenti, datur tantùm pro hæreditatibus iuris ciuilis, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato deferantur eo modo quem ſcripſimus. Hîc Prętor certum tempus ad deliberandum non pręfiniuit, vt in ſucceſſorio edicto fecerat, ſed petenti ius & ſpatium deliberandi concedebat pro arbitrio, non tamen minus 100. dierum, l. 1. D. de iure delib. Quod obſeruatur. atque inſtantibus creditoribus & iis quorum intereſt, iudex hæredem non adeuntem & protelantem, iubebit deliberare & adire vel repudiare intra tempus iudicis arbitrio definiendum, vt not. in l. 9. C. de iure delib.

Succeſſoriũ edictum.

Hæc non impediunt quin adiri poſſit hæreditas vſque ad 30. annos: vt petitio hęreditatis non tollitur niſi 30. annis l. 4. C. Quib. in cauſ. ceſſ. long. temporis pręſcript. ſic aditio vel ius adeundi, l. licèt C. de

Quo tempore aditio nõ præſcribitur.

Digitized by Google

iure delib. Quæ lex gloſſis interpretum conturbatur, dum variè putāt eam tantùm valere in hæreditatibus iuris Ciuilis, non in ſucceſſionibus iuris Prętorij vel bonorum poſſeſſionibus, quoniā hę peti debeāt intra annum à liberis: intra 100. dies à cœteris: Sed hoc tantùm ea l. ſignificari, quod proximi intrà id tempus petere debent bonorum poſſeſſionem, ac proximis non petentibus ſequentes in eo gradu petere ſimiliter: ac expedito gradu ſequentes in ordine admitti intra id tempus, & ſic ire ſucceſſionem de gradu in gradum, de ordine in ordinem. Neutris autem petentibus, durare vſque ad 30. annos ius adeundæ & petendę hęreditatis, atque bonorum poſſęſſionis. Nam iuris Ciuilis & iuris Prætorij ſucceſſiones peræquatæ ſunt, maximè in Iuſtiniani nouellis. Alij verò tradunt d. l. licet, C. de iure delib. non obtinere in ſuo hærede, quia ipſo iure ſit hæres ſine aditione: Ergò (inquiunt) aditioni contra eum non præſcribitur, cùm ea non indigeat, cùm perpetuò adeat, ex glo. in l. 9. & l. cùm in antiquioribus, C. de iure delib. Sed hoc nimis leue eſt, quia omne ius præſcribitur tempore longiſſimo, l. ſicut C. de præſcript. longiſs. temp. Non minus leue eſt quod alij putant d. l. licet, debere intelligi tantùm de hæreditate iam adita, vt 30. annis præſcribatur contra hęredem qui adierit: putant nō poſſe intelligi de ipſa aditione, quia præſcribi nequeat, quaſi ſit mera facultas adeundi, & quæ ſunt meræ facultatis vſucapi nequeant, l. viā publicam, D. de via publica. Sed id brocardicū, de via publica & de vſu eius ac ſimilium, loquitur, non de facultate & vſu vel iure ad rem priuatam duntaxat pertinente: talis enim facultas, tale ius, pręſcribitur. Cœteri futilia hìc admiſcent, de ſucceſſorio edicto, vt ſi proximus non adierit intra annos 30. ſequens in gradu poſt adirę poſſit intra ſequentes alios 30. annos, quomodo de gradu in gradum, de ordine in ordinem adeundi ius & facultas progredietur in annos mille, quod refutatione non eget: vt nec illud, filium hæredem inſtitutum qui intra annos 30. non adiit ex teſtamento, poſtea poſſe adire intra ſequentes alios 30. annos, ex capite, *vnde liberi*, ac poſtea ex capite, *vnde legitimi*, ſic vſque ad 90. annos competeret ius adeundi: quę nimis lęuia ſunt. Igitur aditio, cretio, immixtio, ius & facultas adeundi, immiſcendi, finitur longiſſimo tempore.

Non tamen impediuntur legatarij & creditores hæreditarij, quin ſtatim à delatâ hæreditate conueniant hæredem tacentē & nil gerentem, vt declaret, an velit adire hæreditatem, cui dubitanti & tempus deliberandi petenti, iudex ſtatuet moderatum tempus deliberādi, d. l. 9. C. de iu. delib. iure digeſtorum, non minùs 100. dierum, tit. D. de iure delib. iure cod. nouem menſes, ſi à iudice: annus verò ſi à principe, vt eſt in l. vlt. §. & hæc quidem, C. de iu. delib. Moribus quorun- *Tempus deliberādi.*

Digitized by Google

dam populorum, tempus deliberandi eſt tantùm 40. dierum. Apud alios iudex dat 15. vel 30. dies, aliudue tempus ex boni viri arbitrio, arg. dictæ l. 9. atque per illud ſpatium hæres interim icuſtos quidam & adminiſtrator eſt, atque poſſeſſor rerum hęreditar arum, vt notant omnes, Dd. ex arg. legis vlt. C. de iure delib, & ex tit. Dig. de iure delib. excipe, niſi ob longiores moras & ſuſpicionem aliquam adhibeantur cum eo ſequeſtri vel alij cuſtodes, arg. tit. vt in poſſeſſ. leg. tit. de damno infecto, & ſimilium. Quòd ſi intra pręfinitum deliberandi tẽpus, is hęres ſiluit, nec adiuit nec repudiauit, iure ciuili hæres efficitur, d. l. vlt. §. ſin autem, C. de iure delib. Iure & vſu forenſi, maximè Galliarum non vtique, ſi is hęres planè abſtinuit à rebus hęreditarijs, nil omnino geſſit nec attigit, nec vendendo, nec locando, nec prędia colendo, nec incolendo vel ruſtica, vel vrbana, nec recipiendo, nec ſoluendo, nil denique pro hęrede gerendo, vt eſt in §. vlt. Inſtit. de hęred. qualit. propter regulam generalem, *Nemo inuitus hæres eſt*, ex l. Nec emere, C. eod. tit. Aditâ verò hęreditate, hęres cum omnibus alijs ſuis bonis obligatur oneribus hęreditarijs, l. 3. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. Quamuis nihil ſit in hęreditate, quamuis direpta & expilata fuerit: extra quam ſi hoſtium impetu direpta eſſet, vt not. in l. 10. C. eod. tit. Verùm quia ſępiſſimè hoc deliberandi tempus nec ſecuros facit hęredes, emergente pòſt ęre alieno quod hęreditatis tempore latebat, Iuſtinianus remedium attulit aliquot modis: putà per deliberãdi tempus annale, tum per remedium de improuiſis debitis, cuius veſtigia extant in d. §. ſciendum, Inſtit. de hęred. qualit. Et cum militibus iure ſingulari datum eſſet, vt aditâ hęreditate non teneantur vltra vires hęreditarias ex Imperatoris Gordiani conſtitutione: Hoc Iuſtinianus porrexit ad cœteros, ſi inuentarium & deſcriptionem ſolemnem rerum hæreditariarum fecerint, ijs vocatis quorum intereſt, iuxta formam traditam in l. vlt. C. de iure delib. Quæ, quia continet pleraque notatu digniſſima, nobis legenda & explicanda eſt.

Beneficiũ inuentarij.

AD L. VLT. C. DE IVRE DELIBERANDI, In verba, *Sed & veterem*, &c.

MILITIBVS veris, publico ſacramento deuotis, patrię, reipublicę, principi, militarem operam prębentibus in hoſtico, in caſtris, in ſtatiuis, Romanum ius impensè fauit, multáque priuilegia indulſit, vt eſt in titulis de militari teſtam. Nam à tutela & cura, aliiſque muneribus excuſantur, vt not. in l. Ab adminiſtratione, C. de legat. De quo hodie ambigitur, quia id datum eſt Romanæ militię dignitati & meritis, quæ hodie ceſſant, vt vulgò DD.

Quędam de militum priuilegijs.

In muneribus pu-

Digitized by Google

aiunt. Et tamen arma, equi, ornamenta militaria, impedimenta, ſtipendia, perſonæ militum ad caſtra, in caſtris, è caſtris, & circa expeditionem verſantium, quæque in id ſpectant capi, retineri, prehendi & duci nequeunt pro ciuili debito, DD. poſt glo. in l. Nepos, D. de verb. ſig. l. Commodis, de re Iud. Iaſ. in §. item Seruiana, de act. Idem ius de iis qui commeatum, pecunias, & alia ſubſidia exercitui important, ex l. Semper, D. de iure immunit. l. 1. C. de nauicul. lib. 11. Sic teſtamenta militum valent quamuis non ſint ſolemnia, dummodo de eorum vltimo iudicio quomodocumque appareat: iis vagina, enſis, clipeus, puluis, ſanguis, digiti ſunt pro ſtilo, pugillaribus, ceris, atramento, pro teſtibus, ſignaculis, ſignis & ſubſcriptionibus. Contra regulas iuris atque formulas hæredes inſtituunt, vel non inſtituunt, ſubſtituunt, deſtituunt, legant, fideicommittunt, pro parte teſtantur, pro parte non teſtantur, ad tempus, ad diem, in partem: Denique omnis militum vltima voluntas quoquomodo emiſſa, valet, modò ſit firma, rata, & certo iudicio pronuntiata, ſaltem coram duobus teſtibus: legitimè enim probari debet, §. planè, Inſtit. de mil. teſtam. Et legitima probatio eſt duorum teſtium, l. Vbi numerus, D. de teſtib. Ac leuiter nimis Græco more Theophilus in tit. Inſtit. de milit. teſtam. dixit vel vno teſte probari militis teſtamentum. Neceſſe non eſt rogatos eſſe teſtes, vt in aliorum teſtamentis requiritur: & vulgò forenſes tradunt iis populis qui moribus & conſuetudine reguntur, non iure ſcripto, teſtes rogatos in teſtamentis non requiri, quia ſcripta conſuetudo tales non exigit nominatim. Item ſolius militis manu factum teſtamentum ſine ſubſcriptione, ſine præſentiâ teſtium valebit etiam iure ciuili, necnon moribus, quandoquidem iis valeat teſtamentum olographū, videlicet ſcriptum manu teſtatoris, & ſubſcriptum vel ſubſignatum eius proprio chirographo, ſcilicet in Paganis, nam in militibus ſola ſcriptura ſine chirographo, vel ſolum chirographum ſine ſcriptura ſufficeret, quia teſtamentum militis aliquid ſingulare debet ſemper habere præter Paganorum teſtamenta, ſatiſque eſt de militis voluntate quomodocumque conſtare, titulis omnibus de milit. teſtam.

blicis.

In executionibus.

In teſtamentis.

Hoc teſtamenti militaris ſingulare ius obtinet tantùm cùm miles eſt in expeditionis, belli, prælij, & hoſtilis incurſionis neceſſitate vel anguſtia, in procinctu, in apparatu ad pugnam, in hoſtico, in caſtris ad hoſtem poſitis, vt colligitur ex vero & natiuo ſenſu tituli de milit. teſtam. Inſtit. D. & C. cui Plutarchus in Coriolano adſtipulatur, dicēs in procinctu fieri ſolitum militare teſtamentum. Quare hoc ius teſtamenti non habebunt milites qui ſunt in caſtris otioſis & extra hoſticum ſeu conſpectum hoſtium poſitis, qui ſunt in ſtatiuis vel ſedetis, præſidiis, æſtiuis vel hybernis, ſedibus, vt habet lectio vulgaris in in-

Militare teſtamentū in expeditione tantùm eſt.

Digitized by Google

ſtit. de milit. teſtam. melior quam noua, *ædibus. ſedeta, ſedes, (Garniſon, tranchée,* l. milites, C. de Epiſc. audient. Vt nec ſtationarij milites qui ad quietem populatium, vel Prouinciæ, vel regni, aluntur & retinentur in caſtris, vrbibus, prȩſidiis, ſtationibus. Iis teſtamentorum ſolemnia non remittuntur, quia non ſunt in procinctu & in hoſtico, poſſuntque vt cœteri, adhibere ſolemnia teſtamentorum. Quod certius ac verius eſt iuxta vetuſtos gloſſatores, quamuis noui contrarium ſcripſerint. Quinimò licet non miles, hoc eſt militum numeris, non adſcriptus, nec ſacramento militari obligatus, & tamen pro patria, pro principe dimicans in exer citu, & in acie, letaliter vulneratus, poteſt ibi iure militari condere teſtamentum ſine ſolemnibus, ex lege vlt. D. de milit. teſt. de quo vide Senatuſconſulta duo apud Paponem areitographum tit. de teſtam. Ex eo quod dicitur iure militari teſtamentum fieri per militem in procinctu & expeditionis anguſtia: conſequens erit valere teſtamentum illud nuncupatiuum, duobus tãtùm teſtibus idoneis probatũ, vt notat Harmenopulus, & notant Baſilica. Imò vno tantũ teſte ſi nimiũ credul' Theophilo credas. eãq; Iuris Ciuilis ſententiam certiſſimã, minimè apud Gallos euertet cõſtitutio, quæ probationes teſtium non admittit ſuprà libellas centum, hîc enim pecunia certa non petitur, item qui mores, teſtamenta tantùm ſcripta videntur admittere, de iure communi, & ordinario tantùm intelliguntur, non de ſingulari & extraordinario, etſi forenſes nonnulli addubitent. Non tamen inficior id teſtamentum militare ſubiici querelæ inofficioſi, vel legi Falcidiæ ſi hæreditatem legatis & donis exhauſerit ſupra quam iure municipali permittitur, nam & Accurſ. & Bart. in l. teſtamenta, C. de milit. teſtam. ex iure Authẽticorum notant hodie reiici leges quæ volunt querelam inofficioſi, & Falcidiam non obtinere contra militis teſtamentum. Sanè de bonis Caſtrenſibus & militaribus miles in procinctu, in acie liberè diſponet, atque vni ex fratribus, cognatis, amicis, omnia rectè donabit, citra metum querelæ inofficioſi, vel Falcidiæ, arg. legis vlt. C. qui teſtam. fac. poſſ. miſſis his, quæ plurima congerunt Interpretes noui & vetuſti, an quærela inofficioſi, & Falcidia vim ſuam exerceat contra militare teſtamentum.

Anteſtamentum nuncupatiuum.

An querelę inofficioſi, & falcidiæ miles ſubijcitur.

Præter teſtamenta, in multis quoque ſingulare ius milites habent, & facilè reſtituuntur aduerſus præſcriptiones, amiſſionem ſuæ rei & ſubſtantiæ, & iuris ignorantiam, tit. Cod. de reſtitutionibus militum. l. regula, D. de iuris & fac. ignor. nõ tamẽ vt eis quid liceat facere cõtra leges, vel ea facere quæ legibus vetantur, vt donare focarijs ſuis l. 3. C. de donat. int. vir. & vxo. necnon ſpuriis & nothis ſuis, & alijs quibus donare per legem & mores vetitum eſt. Sic in l. 5. C. de milit. teſt. mi-

Alia militum priuilegia.

Digitized by Google

les donat incapaci, qui nequit capere: Excipe niſi lex prohibeat nominatim donationē, vt in focariis & ſpuriis & aliis perſonis prohibitis, id eſt per legem vel ſtatutum à donatione remotis. Quidam gloſſatores moderni ad tit. inſtit. de milit. teſtam. intrepidè, ne dicam imperitè dicunt iure Galliarum abolita eſſe priuilegia teſtamenti militaris, atq; in iis ſeruari debere ſolemnia quæ traduntur per conſuetudinem eius regionis in qua miles teſtatur. Contrarium habent ſuperiora decreta, Pariſienſis & Tholoſani Senatus, poſt Ioannem Fabri, in tit. inſtit. de milit. teſtam. & in l. 1. C. de iur. & facti ignor. & Stephanum Bertrandi Galliæ Iuriſconſultū clariſſimū lib. 3. Conſil. 196. alioſque literarum forenſium authòres. Fateor ea priuilegia competere tantùm iuſtis & legitimis militibus neminem concutientibus, vt eſt apud D. Paulum, non autem depopulatoribus improbis miſeræ plebis, quique armorum atrocitatem non in hoſtes, ſed contra vicinos, etiam ipſos miſeros colonos oſtendunt, vt ait lex vlt. C. locati, quales hodie multi ſunt; vt ait Panorm. & Guillelmus Bened. in c. Rainutius, de teſtam. Speculat. in tit. de Procuratorib. Angelus Aret, Inſtit. de milit. teſtam. Ioan. Fab. in d. l. 1. C. de iur. & fac. ign. poſt Accurſ. in l. pen. D. ex quib cauſ. maio. Illi vtuntur his verbis, *Hoc nota pro noſtris militibus*. Aduertendum eſt autem Scriniarios, Notarios, vel Secretarios, & alios Officiarios, vel comites & aſſeclas militum, qui milites comitantur, habere quidem cœtera militum priuilegia, non tamen habere ius teſtamenti militaris, quia hoc militi in acie depugnanti tantùm datur, vt ait Bal. in l. Scriniarios, C. de milit. teſtam. Hinc vides cur hoc iure non vtantur equites Romani, lib. 12. Cod. tit. de equeſtri dignit. vt nec milites vel equites ordinum nobilium, niſi cùm in procinctu ſunt. A cœpto ſermone de militum aditionibus nos deflexit & in hęc parerga deduxit id quod miſerè nunc verſatur ob oculos militibus & depopulatoribus vndique, domi & foris, priuatim ac publicè omnes Gallię angulos obſidentibus.

Initio diximus milites iuſtos & legitimos, & actu vel re ipſa militātes, hoc habere ſingulare ius, vt aditâ hæreditate, ſi damnoſa ſit, non teneantur tamen ſuprà vires hęreditarias, quamuis purè & ſimpliciter non per inuentarium adierint, vt ait Iuſtinianus in hac lege vlt. in princip C. de iure delib. cui dicto adde quod Galliarum moribus miles reſtituendus eſt per reſcriptum Principis reſtitutorium: Nam & minori non aliter ſuccurritur aduerſus aditionem damnoſæ hęreditatis. Idem ius ex cauſa iuſta produci debet ad ruſticos, ignauos, ſecordes, mulieres etiam ſimplices, quę per errorem & inſcitiam venia dignam adierint purè damnoſam hęreditatem: nimirùm reſtitui debēt, ſi res adhuc integra ſit, vt de minore ſuprà dictum eſt, adde §. ſciendum tit. inſtit. de hæred. qualit.

Miles non eget beneficio inuentarij.

Digitized by Google

AD §. CVM IGITVR.

Hæres pro parte adit ſub inuentario.

HÆC verba (*Siue ex aſſe, ſiue ex parte*) ad omnes huius legis paragraphos produci debent, ad hæredem omnem vel repudiantem, vel adeuntẽ purè, vel adeuntem per inuentariũ: vt hæc omnia procedãt, ſiue ex aſſe, ſiue ex parte tantùm ſit hæres. Hinc perſpicuum fit, vnum ex pluribus hęredibus poſſe pro ſua portione adire ſub beneficio inuentarii, quamuis alii cohæredes purè & ſimpliciter adeant, quamuis portionem iſtius purè & ſimpliciter adire quoque parati ſint. Hoc ex iſta l. colligitur. Et tamen quidam vetuſti interpretes, noui etiam contrà exiſtimauerunt, *Quamdiu vnus ex hæredibus totam hæreditatem* adire velit purè & ſine inuentario: tamdiu non poſſe alium ſub inuentario ſuam portionem adire. Quæ opinio iuri contraria in mores tamen (vt fit ſæpiſſimè) prauè irrepſit, & in diplomata Regia quibus permittitur hæreditatem adire per inuentarium ſubiectâ ſemper hâc clauſulâ, *Dummodo alius non appareat hæres qui purè ac ſine inuentario velit adire.* Iſque error adeo inualuit olim, vt ea clauſula, quamuis omiſſa in reſcripto Principis, tacitè nihilominus ſubintelligatur, quaſi eſſet iuris communis, nam quæ ſunt iuris communis, tacitè inſunt reſcriptis Principum, & pro adiectis habentur, vt refert Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. tit. de ſucceſſionibus. Hoc autem rationi iuris & ęquitati repugnabat, temerarij vnius hæredis purè adeuntis audaciam, cœteros eò adigere, vt vel hęreditatem omninò repudient, vel eam purè adeant, ærique alieno hæreditario omninò & purè obligentur. Quamobrem contrario vſu paulatim cœpit ea opinio labefactari: primò reſtricta & relata eſt tantùm ad plures eiuſdem gradus hęredes, putà fratres ſororeſue plures, vt fratrum vnus purè adire volens, alios fratres per inuentarium adeuntes repelleret: Sublatum hoc, neque conceſſum hæredi ordinis ſequentis, vel hęredi remotiori, qui proximiorem hęredem ſub inuentario adeuntem, non repellit ex eo quod purè adire vult eamdem hæreditatem.

Cohæres purè adire volens totã hæreditatẽ

Sic filium nepos non excludit, fratrem filius fratris, nec conſanguineum, agnatus vel cognatus remotior. Poſtea cùm in hęreditate nobili & patritia primogenitus in magnam partem hæres, adiret per inuentarium, minor natu dixit velle ſe totam cernere purè & ſine inuentario, fratrémque excludere iuxta vulgarem formulam reſcriptorum, ad quod in præſidiali cognitione admiſſus eſt, ſed aliter viſum Senatui ſupremo Pariſienſi ex certâ quam perpetuò tenet iuris & æquitatis diſciplina. Denique eò decurſum eſt, vt hæredum vnus ſuam portionem adeat ſub inuentario, quamuis cohęredes ſui adeant purè & ſimpliciter, idque

Digitized by Google

ter, idque probatur hoc §. in his verbis, *Siue ex aſſe, ſiue ex parte, &c.* Quæ verba repeti & ſubintelligi debere in §. ſequenti, & §§. ſequent. oſtendit ſeries & ſenſus totius l. Veteres interpretes qui authores fuerunt ſupradictæ regulæ veteris, ab ea etiam deflectere cœperant, dicentes hæredem teſtamentarium ſub inuentario adire volentem, non excludi à legitimo ſeu agnato proximo non inſtituto, qui purè & ſine inuentario ſe aditurum profiteatur. Similiter id quod vulgò dicitur, *Non eſſe locum hæredi ab inteſtato, quandiu ex teſtamento hæres exiſtit*, l. In plurium, D. de acquir. hæred. Intelligunt, etiamſi per inuentarium adeat teſtamentarius.

Ex verſic. *Similique modo, &c.* in iis verbis, *Et apertiſſimè intra trium menſium ſpatium, &c.*

GRAECI & Orientales iuris Romani Gloſſatores non bene ex iis verbis, *Intra trium menſium ſpatium*, colligunt intra hos menſes tres ita poſſe adiri, vel repudiari delatam hæreditatem, vt quamuis adita & apprehenſa, poſſit tamen intra eos tres menſes omnino repudiari, vel etiam adiri ſub inuentario, qui menſes cedunt à delata hæreditate. Hæc interpretatio Græcorum (vt aliæ infinitæ) repugnat iuris præceptis, quibus conſtat hæreditatem ſemel aditam, agnitam & apprehenſam, non poſſe ampliùs reiici, vt ſatis dictum eſt in Cap. de repudianda hæreditate. Noſtri autem Occidentales iuris Doctores veteres eò trahuntur velut inuiti, vt dicãt regulam hîc eſſe: Quòd omnino debeat adiri vel repudiari hæreditas intra menſes tres computandos à die quo delata eſt, vel ab apertis teſtamenti tabulis, vel à die quo ſcriptus hæres ſcit eſſe apertas, vt eſt in §. 1. huius l. Sed hîc turbantur ex contraria l. Scimus, §. vlt. C. de inoff. teſtam. & ex §. & hæc quidem, inf. hac l. cum notatis ſup. ex l. 8. hoc tit. vbi hæreditas aditur vſque ad 30. annos. Hæc omnia non pugnant, ſi ſingula ſeparatim ſuo caſu & ſenſu accipiantur. Primùm huius verſiculi, *Et apertiſſimè*, hic ſenſus eſt. Is qui cogitat, & in animo habet hæreditatem adire per inuentarium, id facere debet intra menſes tres à delata hęreditate: poſt illud tempus ei non licebit, nam hâc l. beneficium inuentarij trimeſtri ſpatio concluditur ac finitur. Qui eo beneficio non vult vti intra eos tres menſes, nec etiam vult purè hæreditatem adire: hoc pacto cenſetur eam omittere & repudiare, modò nil geſſerit interim pro hærede. Denique hæres qui ſtatuit adire per inuentarium, aut repudiare, hoc faciat intra eos tres menſes: poſtea non gaudebit hoc beneficio, neque etiam repudiare poterit ſi intra illud tempus geſſerit pro hærede. Quòd ſi nil planè geſſerit, ei licebit repudiare etiam poſt tres

Intra quod tẽpus ſit aditio.

illos menſes. Solum tempus non eſt modus inducendæ aditionis, *Nemo qui nil geßit, hæres ſit inuitus*, Niſi vno caſu in iure ciuili, cùm petitum deliberandi tempus elapſum eſt, §. ſin autem, hâc l. quod ſup. attigimus. E diuerſo ſi velit purè & ſimpliciter adire, hoc ei licet poſt tres illos menſes, etiam vſque ad 30. annos, d. l. 8. hoc tit. Niſi petentibus creditoribus & legatarijs Iudex ei præceperit vt intra moderatum tempus adeat vel repudiet l. 9. hîc.

Inuentarium fit etiam poſt tres mẽſes.

Nemine autem ſic inſtante cùm hæres vacuam adhuc hæreditatem reperit poſt annum biennium, aut longius tempus, an poſſit eam cernere per inuentarium? Hoc quidam affirmarunt, éſtque vſitatum quibuſdam moribus, teſte Saliceto, quem vſum hodie magis retinemus, tametſi repugnet huic legi quæ beneficium inuentarii dat tantũ intra illos tres menſes, poſtea non tribuit. Sic paſſim videbis à conſuetudine & moribus probari gloſſas magis quàm textum ipſum legis, idque in iure Canonico frequens eſt. Quod attinet ad d. l. Scimus, §. vlt. C de inoff. teſtam. Diuerſa ibi ſpecies eſt, nempe de quærela inofficioſi teſtamenti, quam vult, nec tamen poteſt proponere filius exhęredatus, aut præteritus, niſi priùs hæreditas fuerit adita per hæredem inſtitutum, qui ſi hoc negligat, vt quærelam moretur aut impediat, cogendus eſt à Iudice adire vel abſtinere intra ſex menſes, vt quærela poſſit intentari. Item in §. & hæc quidem, hâc l. Hæredi tempus àd deliberandum petenti, à Iudice dantur nouẽ menſes: à Principe verò dantur menſes duodecim. Hæc igitur tantùm varia ſunt, non contraria.

AD §. SIN AVTEM.

INVENTARIVM & index rerum omnium hęreditariarum debet inchoari intra dies 30. quiquidem in ſucceſſione teſtamentaria, cedunt ab apertis tabulis: hæ verò intra quintum diem à morte teſtatoris aperiri debent, titulis quemad. teſtam. aper. ſi hęrede abſente apertę fuerint, illi 30. dies cedunt à die quo ſciuit apertas. adde quod iure ciuili non licebat cernere hęreditatem ante apertas, id eſt publicatas in iure, teſtamenti tabulas: ſed contrà Iuſtinianus voluit in l. vn. C. de caduc. tollend. adde igitur quod ſi nondum apertis tabulis, adita ſit hęreditas, illi 30. dies current ab aditione facta.

Intra quod tempus debet fieri inuentarium

Addunt Interpretes poſt Salic. eos dies currere, à die quo hęres ſcit delatam hęreditatem, quoque adire potuit, & ſine cauſa diſtulit. In ſucceſſionibus ab inteſtato cuiuſmodi ſunt omnes iis Galliarum populis qui ius ſcriptum non obſeruant pro lege, numerantur à die, quo hęres ſciuit delatam eſſe hęreditatem: neque hîc benè gloſſa requirit aditionem priùs factam, vt 30. dies currant, neque id probatur ex §.

Digitized by Google

Si verò poſtquam inf. hac l. vbi generaliter tantùm pœna refertur inuentarium non facientis, alioqui directè is locus pugnaret contra hũc §. quod prçſumi non debet. Cùm autem hac l. inuentarium confici & perfici ſufficiat intra tres menſes, ac beneficium hoc negetur poſt tres illos menſes, §. ſi verò poſtquã hac l. nũquid in caſu huius §. ſatis quoq; ſit inuẽtariũ perfici intra tres mẽſes, licèt intra dies illos 30. nõ fuerit inchoatum? hoc ſi affirmes delendus erit iſte §. qui præcipit nominatim, vt intra illos triginta dies, hçres teſtetur ſe adire per inuentarium, illudque incipiat intra eos dies, poſtea verò id ei non liceat. Quidam interpretum à textu diſcedentes contrà ſentiunt, vſuſque (vt ſolet) hos magis ſequitur: formatâ ſenſim regulâ, *Cuicumque & quotieſcunque cernere hæreditatem licet: ei per inuentarium adire licet*, modo priùs nil pro hçrede purè geſſerit. Item regula nata: *in adeundo, immiſcendo, gerendo pro hærede, ſatis eſt teſtato profiteri, quod id fiat ſub beneficio inuentarij*, Atque licet poſtea illud conficere: addo dummodo, nulla fraus, expilatio & dolus arguatur, quæ regulç Iuri Ciuili repugnant: Vtrum rationi? alij viderint. Sanè tutores & curatores debent ſtatĩ facere repertoriũ l. tutor qui repertoriũ D. de admin. tut. eius dilatio non caret ſuſpitione

Guillel. Bened. in c. Rainutius, in verbo mortuo itaque teſtatore.

Regula.

Super his rebus quas defunctus, &c.

INuentarium dicitur index ac deſcriptio ſolemnis omniũ bonorum defuncti, omnia debent deſcribi ſigillatim & perſpicuè, niſi friuola & nullius momenti, quç in folle, *engros*, deſcribuntur. Quare mobilium & immobilium, & nominum atque tabularum fiet inuentarium, vt rectè monent DD. necnon omnia quç in hçreditate, vel poſſeſſione, aut cuſtodiâ defuncti erant, quamuis aliena dicantur, arg. l. non tantùm, D. de petit. hçred. cum l. gerit D. de acquir. hçred. vbi hæreditatis ſunt quæ in defuncti erant poſſeſſione quali quali. Addunt Interpretes mobilia non tantùm deſcribi, ſed etiam æſtimari, & ſub pretio taxari debere, per eius rei peritos, de quibus partes authore iudice conuenerint, vel per æſtimatores publicè conſtitutos & iuratos, vt aiunt, idque ne pro recentibus vel pretioſis, detrita, vetuſta & interpolata eiuſdem generis ſubmittantur, quod in repertorio rerum pupillarium prçcipitur in l. vlt. C. de magiſtratib. conueniend. ſic in hoc §. dicitur, inuentario ſignificari, contineri, quantitatem rerum, ſi quãtitatem hîc pro çſtimatione accipias, vt in his verbis, quanti ea res eſt, l. hæc verba D. de verb. ſignif. Ea autem deſcriptio & çſtimatio fieri debet, prçſentibus, vel citatis defuncti creditoribus, cœteriſque quorum intereſt. Quod ſi lateant vel ignorentur, publico programmate & iudicis authoritate compellari eos oportet, deinde mobilia cùm iiſdẽ publicè ſub haſta diſtrahentur, vt eſt in tit. de bon. auth. iud. poſſid.

Quomodo fit inuentarium.

Digitized by Google

Sub præſentia tabulariorum, &c

Citandi creditores omnes.

SVpple fiant inuentaria, nam inuentarium fit ſub preſentia vnius tabularij: atque inſuper ex Autent. de hæredibus & falcid. neceſſarij ſunt tres teſtes fide digni ſubſtantiam poſſidentes, hoc eſt non egeni, quia ſuſpectum eſt egeſtatis teſtimonium pleriſque locis: apparitio iudicum, ipſi etiam iudices aliquando huic inuentario faciendo dant operam, iuxta regionum mores. Item ad hoc vocandi ſunt creditores, legatarij, & ij quorum intereſt nam in eorum necem fit inuẽtarium & in vtilitatẽ hęredis, ne ære alieno hęreditario obſtringatur. Ergo ſi hęres non ignoret, nec ignorare poſſit eos creditores, tenetur ipſis nominatim hoc denuntiare, citatione factâ vel ad perſonam, vt aiunt, vel ad domicilium creditorum, in quo vulgò peccatur malè. Eos verò quos hæres veriſimiliter ignorat, vocare ſufficit per Præconem, & programma publicum authore Prætore, nimirum in eo loco, foro, territorio, vbi defunctus habebat domicilium & bona ſua, vel maiorem eorum partem, arg. l. Hoc autem, §. ſin autem, D. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur, vt not. in dicta Aut. de hæredib. & falcid. & in Aut. Sed cùm teſtator, C. ad leg. falcid. quæritur vtrum omiſſâ tali citatione corruat omnino inuentarium, eiuſque effectus vel beneficium, affirmat Baldus non ſat ſecurus. Dic omiſſâ in totum hâc citatione, nullum eſſe repertorium, factum iis ſpretis ad quos res inuentarij mage pertinent, arg. l. De vnoquoque, D. de re iud. c. quod omnes, de reg. iur. in 6. Expilatio eſt hæreditatis potiùs quàm inuentarium: neque dolo caret hæres qui ſibi ſolus ſcribit inuentarium, quare tenebitur creditoribus vel furti, vel rerum amotarum, vel expilatæ hæreditatis, prout Iudici videbitur ex rerum, perſonarum, loci, temporis, aliorumve indiciorum qualitate & conditione. Non tamen inde fiet hæres purè & ſimpliciter, neque ex ea contrectatione, vel etiam expilatione obligabitur oneribus hæreditarijs: quia nec adiuit, nec geſſit pro hærede purè & ſimpliciter, ac nil cœpit nec attigit, niſi poſtquam teſtatus eſt ſe adire per inuentarium, vt ſup. diximus in Capite tertio primæ partis de acquir. hæred. idque probatur ex §. licentia, in fine, hâc l. Sin autem is hæres ad inuentarium quoſdam citauit ex creditoribus, quoſdam præteriit quos citare poterat debebatque. Dic contra citatos valere inuentarium, contra omiſſos non valere, ac de nouo teneri hæredem ſuis ſumptibus inuentarij ſolemnia peragere, & id omne quod creditorum intereſt, præſtare, vt ex hac l. colligitur. Tametſi è contrario formularij dicunt inuentarium factum præſentibus vel citatis quibuſdam creditoribus, & maximè ſi maior pars eorum

Vbi fit inuentariũ

Digitized by Google

adſit, non vitiari ex eo quod quidam omiſſi fuerint, arg. l. Maiorem, D. de pact. Hîc verò vnam tantùm citationem ſufficere, ac eſſe peremptoriam tralatitium eſt.

Vel ſi ignarus ſit literarum, &c.

NEſcit literas, hoc eſt, *ſcribere & ſubſcribere, vel ſubſignare* Ex hoc loco interpretamur ad titulos de excuſat. tut. de tutore neſciente literas. Itaque ſi hæres neſcit literas, tunc præter Notarium qui deſcriptioni rerum hæreditariarum dat operam, alius Tabularius adhibeatur in hoc ſpecialiter vt pro hærede, ſeu vice & loco hæredis ſubſcribat inuentario: nec modò is Tabularius, ſed præterea teſtes adeſſe debent qui hæredem & hunc ſpecialem Tabularium cognoſcant, videâtque ac refeſant iuſſu hæredis eum Tabularium ſubſcripſiſſe. Hinc perſpicitur quàm leue ſit Notarium, ac multò minùs alium, ſolum ſubſcribere ad petitionem & mandatum alicuius neſcientis literas, Si ſolus ſine alijs teſtibus ita ſubſcripſerit: nam cùm ſit vnus teſtis, nil probat, & ſi negetur ei mandatum eſſe vt ſubſcriberet, de ſuo mandato ipſi non credetur, maximè in rebus maioris momenti, vt in iſto inuentario. Excipe niſi ex more regionis, vel ex conſuetudine patrisfamilias, aut perſonarum conditione aliter dici debeat. Sanè olim antiquâ fide & probitate, inſtrumenta ferè non aliter fiebant, maximè cenſuales & feudales recognitiones. Porrò ex eo quod hic paragraphus iubet vt illi teſtes hęredem cognoſcant, quærunt Interpp. poſt gloſſam an teſtibus noti eſſe debeant contrahentes. Aliquando id non vtique neceſſarium, Autent. de teſtib. §. ſi verò ignoti: aliquando neceſſarium in Autent. de inſtrument. cautelâ & fide, §. oportet, qui duo loci varij in varia trahunt ſcribentes. Sed hoc ex varietate factorum, rerum, loci, temporis, & perſonarum, aliorumque accidentium variè definiendum eſt: referrique res debet ad oratorem, aduocatum, pragmaticum in rebus agendis aſſiduè verſatum, vt Cicero monet, necnon ipſi Iureconſulti monent. Sanè prudens nemo teſtimonium dabit, niſi perſonis & rebus ſibi cognitis: aut ſaltem diligenter inſpectis perſonis contrahentium vultu, ætate, habitu, veſtitu, & alijs Indicibus vel notis: vt eos recognoſcere poſſit cùm opus erit, adde modò ipſi pòſt exhibeantur & ſiſtantur in eodem veſtitu & habitu quo erant cùm res geſta eſt, vt rectiſſimè hîc notat Baldus. Inſtrumenti verò alicuius teſtibus ſatis eſt aſſerere verum eſſe inſtrumentum cui teſtes adhibiti fuerunt, ſe interfuiſſe cùm celebraretur ab ijs qui ſe contrahentes dicebant & nominabant, vt not. in Autent. de teſtib. §. ſi verò ignoti. Hæc plenius tractari debent ad tit. de teſtibus.

Subſcribens pro aliquo ad petentia.

Teſtes inſtrumenti cognoſcant contrahentes.

Digitized by Google

AD §. ETSI PRÆFATAM.

Quomodo hæres ſoluit legatarijs & creditoribus.

IN hoc §. verbum, *Solidauerint*, inſolens, pro ſolidè & ſecurè fecerint. abſolutis ſeruatiſque ſolemnibus hac l. præſcriptis, hęredis propria ſubſtantia non obſtringitur oneribus hæreditariis, ac primùm mobilia, quæ ſi non ſufficiant nomina, poſtremò immobilia, legatis ſoluendis impendet, Creditores autem hoc ordine neglecto, eligunt quid capiant & diſtrahant de bonis debitoris l. creditoris D. de diſtract. pig. niſi debitor ſit minor, nam aduerſus eum, prædictus ordo ſeruatur ex iure ciuili & vſu. ac nota quod hæres per inuentarium, de legatis immodicis & inofficioſis Falcidiam ſeu legitimam ſuam detrahit, poſt dimiſſos & liberatos creditores, de ſuperfluo hæres legitimam accipiet, deinde reliquum legatariis veniet in tributum. An hęres qui non per inuentarium, ſed purè & ſimpliciter hęreditatem adiuit, detrahat falcidiam & legitimam ex legatis inofficioſis, fruſtrà diſputant DD. quia conſtat ſemper deberi ac detrahi legitimã, quæ iure digeſt. quarta erat, iure nouellarum triens liberis quatuor, ſemis liberis quinque in Aut. de triente & ſemiſſe.

Et eis ſatisfaciant qui primò venerint, &c.

CReditoribus petentibus ac diligentibus hæres ſatisfacere tenetur: neque obiicere poteſt expectandum eſſe an alij appareant creditores l. pupillus, D. quæ in fraud. credit. Ergo aliud erit ſi alij creditores maximè antiquiores apparuerint, relati in numerum creditorum. Nam etſi nil nunc petant, tamen in eorum præiudicium & ijs non vocatis, hæres non poteſt ſoluere petentibus & vrgentibus: alij enim etſi hodie taceant, petiiſſe & adhuc petere debitum intelliguntur. Si qui verò nunquam apparuerint, vel vocati venire neglexerint, aliis vigilantibus & inſtantibus hæres rectè ſoluet, ſatiſdatione ab iis præſtitâ de reſtituẽdo quod accipiunt ſi poſt appareant alij creditores, ex l. dolo 41. D. ad leg. falcid. imò prudens hæres nemini ſoluet niſi authore Prætore, vocatiſque omnibus creditoribus: eſt enim vt vulgus ait, loco adminiſtratoris aut ſequeſtri publici. Verùm in hoc §. creditoribus his negligentibus maximè antiquioribus, qui nil exegerint, actio & condictio datur aduerſus iſtos poſteriores creditores diligentiores, qui ſuum recipere anteuerterint. Idem ac magis idem ſenties de legatariis, quibus nil ſoluet hæres in præiudicium creditorum, qui apparent: ac ſi de ære alieno ſuſpicio certa eſt, non cogitur hæres ſatisfacere legatariis, niſi ſatiſdent ſe reſtituturos ſi emergãt

creditores, & falcidia detrahi debeat, vt eſt in d. l. dolo 41. ad leg. falcid. Quod ſi creditoribus dimiſſis, & legitimâ detractâ, hoc tantùm reſtabat quod vni ex legatariis diligentiori ab hærede datum eſt, ille hoc conferre tenetur aliis legatariis qui nil acceperunt, vt eſt in autēt. de hæredib. & Falcid. in fine, Sic intellige ea verba, *Et eis ſatisfaciant qui primi venerint, &c.*

Sin verò creditores, &c.

QVando non apparent nec interueniunt quidam creditores, tunc hęres bona fide ſoluens legatariis petentibus, omninò liberatur, neque legata ſoluta reſtituere tenetur iis creditoribus, quamuis vt immenſa repeti poſſint à legatariis. ſola creditoribus in legatarium ſolum actio ſupereſt, vt reſtituat legatum malè acceptum, quia bona hæreditaria vix ære alieno diſſoluendo ſufficiant: ſi ſit corpus certum rei legatę quod extet, datumque ſit legatario, hoc creditor perſequetur actione hypotecaria: ſi ſit pecunia legatario ſoluta, hanc creditor repetet condictione indebiti, quia legata non debentur, niſi ære alieno diſſoluto. Quod ſi hic, legatarius deſiit eſſe ſoluendo, nec ab eo repeti queat, creditorum negligentium periculo id erit, non hęredis, ſiquidem ille omnia ſolemnia adhibuerit & bona fide ſoluerit. Idem iuris erit, ſi nō apparentibus, non petentibus nonnullis creditoribus, hęres bonâ fide ſoluerit aliis creditoribus vrgentibus, quamuis poſterioribus: contra hos tantùm qui præmaturè & in necem aliorum exigere ſuum debitum non potuerunt, ſupereſt actio vt recepta reſtituāt, quæ inter creditores diſtribuantur: non eſt actio contra hęredem, qui aliis negligentibus ſoluit bona fide, neſciens alios creditores, ac neſciens eos eſſe antiquiores. Aliud ergò ſi ſciuiſſet aut ſcire potuiſſet, vel debuiſſet, hæc enim tria ęquiparantur, *Scire, ſcire poſſe, ſcire debere*, l. pen. D. ad Maced. tunc in dolo eſt hos ſpernendo & alios diſſoluendo, arg. l. cùm poſt mortem §. 1. D. de adminiſt. tut. Ideo proprio nomine cogendus eſt reſtituere hęreditati & creditoribus, quod ita malè ſoluit: actionibus tamen de repetione ſibi ſeruatis contra iſtos qui præcipiti feſtinatione eum exegerūt, niſi vltrò & malâ fide iis ſoluerit. Quò pertinet diſputatio l. repetitio, & l. ſi pœnæ §. 1. D. de condict indeb. *An repetitio ſit ab eo qui ſuum recepit.* Sed hoc caſu, quandoquidem ipſis creditoribus anterioribus, alioqui danda eſſet repetitio contra hunc accipientem, vti hoc §. cauetur: ſanè iſte hęres qui reſtituit, eorum actionibus vtetur, quia is facit, ac repetit quod illi facerent: indiſtinctè igitur ei dabitur condictio ex argumento huius loci. quod ſi ea condictio inanis ſit ob inopiā, fugam, potentiā accipientis: damnū hoc ad hęredē pertinebit. ac memoratur Senatuſconſultū curię Pariſienſis anni 1577.

Si poſterioribus creditoribus ſolutum eſt aut legatariis.

Digitized by Google

per quod iuſtiſſimè hęres damnatus eſt, ſic ſolutum de propria ſubſtantia reddere creditoribus anterioribus. Conſimiliter anno 1593. damnata vidua quæ ſocietate, ſeu communione, vt aiunt, defuncti mariti, & eius hęreditate pro liberis communibus aditâ & acceptâ ſub beneficio inuentarij, creditoribus hęreditarijs diſſoluendis bona omnia hæreditatis impenderat & conſumpſerat: cúmque nil de ijs ſupereſſet vnde pecuniam ſuam dotalem reficeret cuius hypoteca erat antiquior omnibus illis creditoribus quos dimiſerat, agere cœpit in ſocerum, ſocrum, alioſque fideiuſſores dotis qui exceperunt eam ſibi priùs retinere & ſoluere debuiſſe pecuniam dotalem alijs debitis potiorem. Condemnata igitur reddere & repræſentare ſummas ſic ſolutas, eius regreſſu contra accipientes excepto. Quę omnia magis vera ſunt in legatis præmaturè pręſtitis, quia non niſi poſt æs alienum præſtari debuerant. Suprà monui prudentem hæredem nil gerere, nec diſponere de bonis inuentarij ſine authoritate & decreto Iudicis cum creditoribus omnibus vel pręſentibus, vel vocatis, vti dictum eſt. Ita debes intelligere hunc locum, vt non teneatur hæres de eo quod ſoluit legatarijs, vel creditoribus etiam poſterioribus. Cœterum ex hoc loco videtur effici, quòd creditor antiquior fortaſſis abſens, vel neſciens hoc inuentarium fieri, ac reuerſus pòſt pecuniam vltrò ab hęrede ſolutam poſterioribus creditoribus, poſſit contra eos experiri vt acceptum pretium repreſentent: Excipe niſi per ſolemnia auctionum poſteriores creditores ſuum acceperint ex decreto Iudicis, & iuxta ordinem ab eo definitum. Hîc enim prioribus poſtea ſuperuenientibus, ſolum ſupereſt appellationis ſubſidium, & tamen valde infirmum propter ſupraſcripta, & propter l. Pupillus, D. quæ in fraud. cred. quæ in hanc rem dixit, *Vigilantibus iura ſubuenire.* niſi ex magna & iuſta cauſa Iis ſubueniendum eſſet, l. 1. D. ex quib. cauſ. maio.

Sed nec aduerſus emptores, &c.

Hæres vēdit bona inuentarij. HÆres per inuentarium res hęreditarias poteſt vendere ſtatim, vt legatarijs & creditoribus ſatisfaciat, & maximè res perituras, mobilia, friuola, fructus, & alia ſimilia, vt eſt in l. 3. l. 4. & toto tit. D. de iure delib. Neque ſubhaſtatio vel auctio publica requiritur in eo titulo, nec in hac l. vlt. neque apud noſtri iuris Interpp. Dicitur hoc verſ. *Emptor.* hęrede ſic vendente emptores ſecuros eſſe, & à creditoribus etiam anterioribus quibus non eſt ſatisfactum, poſtea veniētibus non poſſe conueniri, neque hypotecariâ, neque aliâ actione · quoniam aliunde illis ſuccurſum, datâ repetitione contra eos creditores poſteriores qui pecuniam ex eâ venditione redactam receperunt. Ergo ſi non receperint,

Digitized by Google

perint, ac hæres pretium illud malè conſumpſit, neque ſit idoneus, non erunt tuti emptores, ſed obnoxij ſunt actioni hypotecariæ, vt cenſet vulgus Doctorum, propter ea verba huius §. *Neque eos qui ab eo comparauerint res quarum pretia in legata, vel fidei commiſſa, vel alios creditores proceſſerint, &c.* Curare igitur debet iſte emptor ab hærede ſolo emens, vt pretium quod numerat hæredi, perueniat ad creditores hęreditarios: nec ſatis eſt eâ conditione emere & ſoluere pretium, niſi re ipſâ id ſequatur, vt verè Salic. & Iaſ. necnon Cæpola in cautelis ſcribit. Quòd ſi ea conditio ſeu lex emptionis non fuit expreſſa, atq; etiam cùm pòſt hæres creditoribus ſoluit, non eſt dictum quòd de eo pretio ſolutio fiat, tamē in dubio cēſetur hæres ſoluiſſe de pretio rerū hæreditariarum, venditarum, eáque præſumptio eſt iuris, & de iure, vt aiunt. Denique ſi hæres pretium rei ſic venditæ ſoluit creditoribus petentibus, ſoluit, inquam, bonâ fide, ſine culpa vlla, & ſeruatis ſolemnibus conſuetis: tam ille quàm emptor tutus eſt, licèt creditor cui ſoluit ſit poſterior, & malè exegerit, ideoque pretium debeat reſtituere: imò etiamſi ſoluendo non exiſtat: periculo enim hoc erit creditorum negligentium. Quòd ſi hæres qui ſolus vendidit, pretium illud non ſoluerit creditoribus, emptorem ab ijs conueniri diximus. Cui hoc addendum puto, quòd eius pretij petitio primùm inſtituēda ſit contra hæredem qui id penes ſe habet: Siquidē ille ſit idoneus: alioquin emptoris periculo res erit. Hæc quæ ex iſta l. & ſcriptis Interpretum variè colliguntur, iure ciuili certiſſima ſunt. Verùm immutata paululùm ijs regionibus & moribus quibus vel contra, vel præter ciuile ius, hæres priuatim & ſolus authoritate propriâ non vendit res hæreditarias, nec pro libito ſatisfacit creditoribus & oneribus hæreditarijs: ſed vendere & proſcribere tenetur palam, ſub haſta, in loco publico, conuocatis creditoribus, & cum Iudicis decreto: Quo modo abeunt, ſilentque omnes ſupradictæ quæſtiones: tutus eſt emptor qui emit ſub haſta cum creditoribus & cum decreto, tutus eſt hæres qui ſeruauit omnia ſolemnia, deinde creditores ſuum recipiunt ex ordine & iure ſui crediti. Hoc ſi hæres non fecerit, ſed pro nutu ſuo vendiderit ac ſoluerit, tenebitur res aut pretia iuſta rerum reſtituere hæreditati, vt omnis ſubſtantia inuentarij creditoribus atque oneribus hæreditariis diſſoluendis impendatur iuxta iuris & iudiciorum ordinem. Hic mos æquiſſimus colligitur ex ipſo iure ciuili, in titulis de bonis author. iud. poſſid. & vend. Hoc addito, quòd hęres per inuentarium quam diu adſunt creditores, ſubeſtque alienum æs hæreditarium, nil aliud eſt quàm ſequeſter & cuſtos, vel depoſitarius aut commiſſarius hęreditatis, non dominus, quamuis interim omnia poſſideat ſatisdatione præſtitâ, vt diximus. Verumtamen ſi quid vltrò

Ffff

& citra eam formam præſtiterit, ac ſoluerit creditori, iure & actione eius vtetur ad id conſequendum ex bonis hæreditatis, hoc habet ipſo iure & ſine mandato vel ceſſione eius creditoris cui ſoluit, ac ipſe in locum eius ſubrogatur, vt rectè Doctores monent poſt gloſ. l. 1. C. de ijs qui in priorum creditorum locum ſuccedunt. Quod nota.

AD §. IN COMPVTATIONE.

SI hæreditas ſoluendo eſt abſolutis creditoribus & oneribus hæreditarijs, nemine quidquam petente: reliquum hęres habet iure & titulo hæredis, neque ei neceſſe eſt reddere rationem, niſi id vltrò velit, timens improuiſum onus & ęs alienum latens. Sin autem hæreditas ſoluendo non eſt, diſtractis mobilibus & immobilibus ſub haſtâ, cum creditoribus & Iudicis decreto, pretijſque in onera hæreditaria impenſis, tum etiam exactis vel excuſſis quoad fieri potuit nominibus, hęres totius ſuæ adminiſtrationis vel curationis rationem reddet creditoribus coram Iudice loci cuius authoritate factum eſt inuentarium. Vocat hîc Iuſtinianus computationem patrimonij, quę habet duo capita, vnum accepti, alterum expenſi. in Caput accepti refert omnia quæ de bonis hęreditarijs percepit, necnō percipere potuit, ſed culpa ſua & negligentia magna non percepit. In Capite autem expenſi, primùm ipſi imputabitur id quod in defuncti funus moderatè impenderit, necnon in defuncti corpus, ſiue ante obitum eo morbo quo deceſſit, ſiue poſt obitum eius, vt not. in §. cùm autem, Inſtit. ad leg. Falcid. l. in reſtituenda, C. de petit. hęred. l. Legatum, C. de religioſ. & ſump. fun. Hîcque veniunt erogata Medicis, Pharmacopolis, & cæteris qui ægrum & morientem aluerunt & curauerunt. Item ſalaria ſeruorum & domeſticorum qui in domo & familia erant cum defunctus obijt. Verùm prudens hæres in ijs quę celeritatem ſolutionis & executionis non deſiderant, ſoluere tantùm debet cum Iudice & creditoribus, maximè ſi magnus ſit ille ſumptus, hæreditas tenuis, & ijs quibus debetur contendant vter ſit potior & priuilegiarius creditor. Hîc obiter nota ſumptum funeris omnino præferri ne inſepulta cadauera iaceant, deinde alimentum & neceſſaria exhibita ægrotanti, ne ægri deſerantur: tum empta pharmaca, ſeu materias eorum, Medicos, Pharmacopolas, Chirurgos, & ſimiles, de quibus plura ex titulis de priuilegijs creditorum, vide apud collectores rerum quotidianarum, & Areſtorum, alioſque forenſes authores. Ac Iaſon rectè ſcribit hoſpitem qui defunctum aluit & curauit, omnibus præferri: Quod attinet ad impenſam funeris & cętera quę ſtatim & incontinenti ſolui & impēdi ſolent, hęres non expectatis creditoribus

Rationem ve computationem inuentarij reddit heres.

Sumptus inuentarij & onera.

Alimenta Medicinæ, &c. Morbus.

Funeris ſumptus.

Digitized by Google

ea pręſtare ac facere poteſt ac debet, ipſique imputantur veluti ſumptus & ſalaria Notariorum, inſinuationis & publicationis teſtamenti, impenſa omnis facta in peragendo inuentario, iiſque alendis qui illud procurarunt cum ipſo hęrede & familia eius, arg. l. Filius, D. de iure delib. vbi qui deliberat, ali debet interim. Additur hoc §. generaliter id omne reputari quod in cauſas neceſſarias impenſum eſt. Quare veniet ſumptus pro defenſione hæreditatis factus. Quo loco diſputant Interpretes an hæredi in Capite expenſi imputentur ſumptus omnes litium, quas pro hęreditate ſuſcepit, iuſtè & ex conſilio iuriſperitorum: etſi cum infelici iudicij aleâ, vt ſępe litigando iura decreſcunt. Alij negant, alij affirmant. Et verò ſi hæres ſolus ſine authoritate & conſenſu creditorum hoc egit, ipſius damno cedet is caſus litis. Nec enim temerè ſoluſque debuit de re aliena litigare, l. de vno quoque, D. de re iudic. Et tamen ſi litem huiuſmodi vicerit, ſumptus litis contra victum taxatos accipiet, nilque præterea. Quod ſi hęres prudentior denuntiauit creditoribus, vt liti adſint, vtque de ea vel ſuſcipienda, vel deſerenda, iudicinm & ſuffragium ſuum ferant: Siquidem conſenſerint, omnes omninò ſumptus, ſiue agendo, ſiue patiendo, quomodocunque factos hęres reciperabit; idemque eſt, ſi vocati creditores contumaciter abfuerint: nam contumax pro præſente habetur, idque verum etſi res malè ceſſerit, dummodo hæres nil temerè & imprudenter, nil ſine Iuriſperiti conſilio egerit, arg. l. ſi per imprudētiam, D. de euict. & gloſſę in l. vtique, D. de rei vind. vbi in culpa eſt qui malum aduocatum elegit. Additur hoc §. hæredem eos ſumptus conſequi, quos ſe feciſſe adprobauerit, intellige vel per ſcripturam, vel per teſtes, ſi ſumptus ſit maior, & aliunde non appareat: vel etiā per indicia certa, aut per iuramentum hæredis, viri ſcilicet integri, non ſuſpectæ nec notatę fidei, idque in modicis ſumptibus, & iis quę incontinenti & præſenti pecunia ſolui conſueuerunt: in quo diſcernendo & iudicando loci, temporis, perſonarum, rerū, & ipſius hęreditatis qualitas inſpicitur. Huiuſmodi autem impenſas hęres ante omnia retinebit vel ſibi ſoluet de paratâ & expeditâ magis, vel *clariori, vt aiunt*, pecunia hęreditatis, antequam creditores aut legatarij quid capiant: nam ſi abſtinuiſſet, creditores eum ſumptum neceſſariò prærogaſſent: eumque ſumptum fecit, non vt hęres, ſed velut curator & adminiſtrator legitimus, vt antè dixi: Neque ei poteſt obiici quod ſoluendo ſit hęreditas, & quod eos ſumptus ſibi poſt reficiet ex venditione ac prętio fundorum hęreditariorum, vel nominum idoneorum, quę defunctus reliquit: hoc enim expectare non tenetur hęres. Quæ ex hoc §. & ſcriptis copioſis tum ſcholaſticorum, tum forenſium ſcriptorum variè collecta ſunt. Porrò non ita ſibi per priuilegium & prælationem reti-

Delitium ſumptibus.

Digitized by Google

net hæres, quod ipſi per defunctum debebatur, in hoc eſt locô creditoris cum aliis quibus debet hęreditas, & ſuo otdine debitum accipiet, nec enim eius actio cum hæreditate confunditur & extinguitur, nec tam adiit hęreditatem, quam curationem hęreditatis. Vnde rem propriam iſtius hæredis olim à defuncto venditam vel pigneratam, hæres idem nihilominus vindicabit, & emptori ſeu poſſeſſori auferet: quia non tenetur pręſtare factum defuncti, nec continetur regulâ legis 2. C. de reb. alienis non al. & legis *Vindicantem*, D. de euict. nec legis *Si Titio*, D. de pignor. Vetat enim hic paragraphus actionem hęredis cum hęreditate confundi & extingui: iubet ei integram ſeruari. Emptor autem & poſſeſſor cui res ſic aufertur, indemnis ſeruabitur ex bonis hęreditarijs ordine ſuo cum cęteris creditoribus, nam euictionem ei debet hęreditas, iudicio de ea re conſtituto & condemnatione ſecutâ, vt ſolet, ex tit. de euict. Baldus autem & alij Gloſſatores excipiunt, niſi diſſoluto ære alieno appareat locuples hęreditas, in qua & in cuius emolumento plus ſit quàm in pretio rei illius per defunctum olim alienatę: Hoc caſu nolunt hæredem vindicantem audiri expreſſo textu legis *Ex qua perſona*, D. de regul. iur. Verùm ea opinio huic §. repugnare videtur. dixi ad l. Cùm à matre, C. de rei vind. an filius & alius hęres rem ſuam à patre olim alienatam vindicare poſſit, & emptori ac poſſeſſori auferre. Hîc extra rem (vt ſæpe) Interpp. notant *Quod ſtatuta*, vel conſuetudines regionum debent accipere interpretationem, hoc eſt, extenſionem, vel reſtrictionem ex iure communi, ſic enim appellant ciuile ius, quia rerum omnium regulas æquitati, iuri, & rationi naturali conſentaneas his libris contineri ſit certiſſimum.

AD §. LICENTIA.

QVAMVIS ex iuris ratione & Galliæ legibus contra ſcripturā maximè Autenticam, in lite & ciuili actione non admittatur contraria probatio teſtium, ac ſtetur inſtrumento donec falſi inſimuletur & damnetur, ſicque inuentario ſolemniter confecto fides adhibenda ſit, l. Cum precibus, C. de probat. Tamen creditores & alij quorum intereſt, poſſunt obiicere inuentarium eſſe imperfectū ac deficiens, vt vulgus ait, eóque non eſſe deſcriptas omnes res hæreditarias quas hæres cælauit, intercepit & rapuit. Hæc obiectio non pertinet ad fidem inſtrumenti, ſed ad furtum & dolum hæredis, cuius probatio admittitur per idonea argumenta teſtium, inſtrumentorum, & indiciorum certorum, in idque iuramentum ab hærede exigetur vt in l. vlt. §. ſicubi, C. de ijs qui ad Eccleſ. confug. Additur hîc per tormenta mancipiorum hæreditariorum qui in domo defuncti manſe-

Si hæres quid amouerit, expi lauerit.

rant, ac furtum illud ſcire pręſumuntur. Olim ſerui facillimè quęſtioni & equleo ſubiiciebantur, tit. ad Syllanianũ, tit. de Quęſtionibus, & paſſim in iure, tum in populi Romani hiſtoria: nempe ſi deficeret omne aliud probationis genus, atque indicia quędam tantùm ſuppeterent, petitórque iuret priùs de calumnia, l. 1. C. de iuram. calum. l. vlt. C. de quæſtionib. Domeſtici teſtimonij fides alioqui reprobata in l. 3. C. de teſtib. admittitur in ijs quæ domi, clam, vel noctu perpetrantur, l. Conſenſu, §. ſeruis, C. de repud.

Illo videlicet obſeruando, &c.

HÆres qui poſt aditam ſub inuentario hęreditatem aliquid amouit, & expilauit, hoc in duplum reſtituere cogitur, ac duplo ſimplum ineſſe certum eſt in talibus pœnis & mulctis, niſi cum lex nominatim aliter pręcipit, vt in furto & aliis. Ciuilis autem ea perſecutio eſt. Tametſi criminalis quoque de expilata hęreditate competat, ſi furtum inſigne ſit, multarum magnique pretij rerũ, clàm, noctu, cum inuaſione, irruptione, vel effractione factum, vt notaui ad l. 3. C. famil. erciſc. Num verò etiam beneficio inuentarij priuandus eſt hæres expilator effractor, ſpoliator hęreditatis? Hoc nonulli affirmant ex ratione legis Auxilium D. de minorib. vbi qui contra legem peccat & delinquit, legis beneficio carere debet, tum ex Autent. de hęredib. & falcid. §. ſancimus, vbi inuentarium conficiendum eſt pręciſè iuxta legis formam, vt prodeſſe poſſit. Sed veriùs eſt ob inuentarium malâ fide confectũ ob res ex eo ſubſtractas, beneficio inuentarij non excidere eum qui priùs adierat ſub inuentario: nec enim eſt adire, ſed potiùs repudiare. Hûc pertinet lex *Si ſeruum*, in fine, cum l. Si quis extraneus, D. de acq. hęred. Eaque opinio manifeſtè probatur hoc §. qui furtum illud pœnâ dupli tantùm coërcet. Vnde infertur propter id furtum hęredi non auferri ius detrahendę Falcidię ex legatis immodicis & inofficioſis: niſi res quæ ſubtracta eſt, fuiſſet per defunctum legata: hanc enim hęres integram legatario reſtituet ſine detractione falcidię, l. Reſcriptum, D. de ijs quib. vt indign. l. Paulus, D. ad Senatuſc. Trebell. Quod in contrarium quidam volunt eo furto hęredem generaliter priuari iure Falcidię legis, malè colligitur ex d. Autent. de hæredib. & falcid. §. Sancimus, nam hoc tantùm ſancit in genere, beneficium inuentarij prodeſſe hęredi qui illud confecerit & ſolidauerit ſecundùm ſolemnia perſcripta eo loco: & in hac l. vlt. contra expilatorem ſola pœna dupli hîc ſancita extat, ideo hunc §. & dictam l. Reſcriptum, & d. l. Paulus, non bene in falcidia putant emendari eo §. Sancimus.

Quomodo puniatur.

AD §. DONEC.

SVpra expoſitum eſt, intra menſem à delata hæreditate, ſtatuere hæredem debere an per inuentarium adeat, quod ſi elegerit, debere intra duos menſes illud omninò perficere: vnde ſequitur intra menſes tres inuentarium fieri oportere, nimirum ſi omnia bona hęreditaria ſint propè, non procul & ſeparata, nam ſi lõgè abſint, anni ſpatium datur. Ac per illud tempus quo fit inuentariũ, creditores non poſſunt hæredem conuenire & exigere, nec bona hęreditaria pignori capere, diſtrahere aut vindicare: Quam ob cauſam interim contra eos nulla procedet vſucapio, ex regula, *Non valenti agere, &c.* Excipe eos creditores, vel ſumptus, qui moram & dilationem non patiuntur, quibuſque ſtatim ac incontinenti ſatisfieri ſolet, veluti impenſa facta circa defũctum ægrotantem & morientem, medicos, chirurgos & ſimiles. Item in funus & pro animâ defuncti, necnon ſalaria modica ſeruorum, alimenta familiæ in morbo, morte, funere defuncti, in inuentario & aliis ſimilibus, quæ vulgò non differuntur, nec expectant cauſę cognitionem. Imò hodie (præter iſtos ſumptus,) hæres nil cuiquam præſtat niſi authore Iudice vocatiſque creditoribus, ſicuti dictum eſt: & quantumuis perfectum ſit inuentarium, nec de ſua ſubſtantia quicquam hęres prærogare tenetur, vt hæc lex dicit. Item hodie dicimus non poſſe exigi hæredem quamdiu fit inuentarium: ſed dicimus poſſe conueniri & condemnari, ac creditorem non expectare finem inuentarij, nam creditoris intereſt ſententiam obtinere, atque hoc nil nocet hæredi. Quo fit vt interim & durante inuẽtario currat præſcriptio contra eum creditorem, quia potuit agere in hęredem iſtum: in quo rectiſſimè iuris vſitati formulæ, recelũt à ſententia huius §. vt è diuerſo benè ſcribitur ab interpretibus hæredem iſtum pendente inuentarij confectione poſſe conuenire & exigere debitores hæreditarios, vt ſumptus neceſſarios & præſentes facere poſſit.

Tempus quo fit inuentarium

Interim omnia ſtãt integra omnibus.

AD §. SIN VERO POSTQVAM.

QVi dixit adire ſe animo faciendi inuentarij, quod tamen non fecit, atque hęreditatis bona cœpit & occupauit, poſt legitimum tempus faciendi inuentarij elapſum, manet hæres purè & ſimpliciter, atque obligatur in ſolidum omnibus creditoribus: nec benè quidam aliud ſentiunt contra apertam ſententiam huius §. neq; iis prodeſt hæc ratiocinatio, quod qui ſtatim ab initio repudiauit priuſquam geſſiſſet aut attigiſſet, non efficitur hęres ex eo quod poſtea

Hæres inuentarium reſcriptũ non faciens quomodo puniatur.

Digitized by Google

quid expilauerit: Similiter qui adiit per inuentarium non cadit eo beneficio etſi poſtea quid ſubripuerit; vt dictum eſt in §. licentia verſic. Illo procul, ac non tam peccet is qui inuentarium facere diſtulit, quare multo minus amittere debet id beneficium, hæreſque purè fieri. Vitioſa inquam illatio eſt, nam duæ ſpecies illæ multùm diſtāt à noſtro §. quo priuatur beneficio inuentarij qui id non fecit tempore ſibi per legem præſcripto ſub ea conditione, vt ſi non pareat intra id tempus, eo iure priuetur: quo caſu mora purgari nequit, nec prodeſt poſtea facere inuentariū, vt ex hoc § colligitur. Quod tamē hodie in vſu nō vtique ſeruaretur iis locis, quibus non eſt conſuetudo aut lex ſpecialis de tēpore faciendi inuentarij. Quod ſi iudex petentibus creditoribus iuſſerit inuentarium fieri & perfici intra certum tempus, neque id factum ſit obſtante aliquo impedimento, idem iudex tempus illud prorogare poterit, & moræ purgationem admittere, arg. l. 2. D. de re iud. Denique ob repertorium ſerò factum, vel non adhuc confectum, raró quis efficitur purè & omnimodo hęres: niſi fraus & dolus, arguatur vel nimia contumacia & proteruitas, quæ in iſtis dolo proxima eſt, vt not. in l. Quod nerua D. depoſ. & l. magna, D. de verb. ſignif.

Quod autem hoc § cauetur hæredem ob non factum repertorium eius beneficio ſpoliari, & omninò ac inſolidum teneri debitis & obligationibus hęreditariis, dubiū habet vtrū legatariis quoq; omnimodo & in ſolidū teneatur ad integra legata quamuis immodica & inofficioſa ſint, & legitimam minuant, vel etiam excedant vires hæreditatis nec in ea ſuperſit vnde ſolui poſſint. Quidā generaliter hoc affirmāt quia hîc textus ait hæredem iſtum debitis hæreditariis omnimodo & in ſolidum teneri: quæ opinio vera eſſe nequit. Primùm ſi ære alieno diſſoluto, nil planè ex hæreditate ſuperſit, vera non eſt, quia legata non debentur niſi poſt ſolutum æs alienum, quare ſi per illud tota hæreditas abſorpta ſit, nil pro legatis reliquum erit, l. 1. §. ſi is qui D. ad leg. Falcid. imo ſi quid modicum reſtaret, inde legitima prius detrahitur, vt eſt omni iure, vſuque receptum: deinde ſi diſſoluto ære alieno, quædam bona ſuperſint, ex quibus hæres iſte ſuam legitimam detrahere velit iuxta leges omnium populorū, & relinquere ſuperfluum legatariis, vt pro ratione legis Falcidię, & pro ratâ legati quiſq; ſibi quid accipiat: In contrarium legatarij petant integra legata: Iidem putant ob non factum inuentarium, debitis omnibus hæreditariis omnimodo & in ſolidum obligari hæredem, ita vt per Falcidiam legata minuere nequeat, iuxta ſummarium huius §. ex Alexandro & aliis, quia (inquiunt) dolus & fraus pręſumitur in hęrede non faciente inuentariū: ad quod ſeſe ſubiecerat, adde quod ius Falcidiæ amittit hæres ob dolum, fraudem, furtum & expilationem hæreditatis, nam pręſumitur

Si peccatū in inuentario, an ius falcidiæ amittitur.

idonea & locuples, niſi eam expilaſſet, vt ait Nouella de hęredib. & falcid. Adde §. ſi quis autem, inf. hâc lege, cuius hæc verba ſunt: *Si quis autem temerario propoſito deliberationem quidem petierit, inuentarium autem minimè conſcripſerit, & vel adierit hæreditatem, vel minimè eam repudiauerit, non ſolùm creditoribus in ſolidum teneatur, ſed etiam legis Falcidiæ beneficio minimè vtatur.* Ex hoc loco, tum ex hoc §. ſi verò, deinde ex ea Nouella de hæredib. & falcid. ſuperior opinio perſpicuè probari videtur.

Verùm ij loci propiùs inſpecti nil probant, neque ad noſtram quęſtionem pertinent, quoniam ea Nouella tractat de eo hęrede qui per fraudem, dolum, furtum expilauit hęreditatem, nec fecit inuentariũ vti debuerat. Similiter ille §. ſi quis autem, inf. hâc l. tractat de hęrede qui temerario & malo vel ſtulto propoſito petijt tempus deliberandi, ſed interim adijt hęreditatem, eiúſque bona occupauit, vel eam tacitè adijt non repudiando, ſed gerendo & contrectando, neque inuentarium fecit vti promiſerat: Is hæres non vtetur beneficio legis Falcidię. quia fraudis & expilationis ſuſpicione non caret. Hęc ratio colligitur ex §. & hęc quidem, hâc l. vbi Iuſtinia. Imp. inſectatur & odit eos qui per deliberandi machinationes, hęreditati inſidiantur, odit eos qui ſuo inuento repertorij non vtuntur. At in contrarium hic §. *Si verò poſtquam,* agit tantùm de hęrede qui non petijt deliberationem, ſed fecit quidem inuentarium, quamuis tardiùs nec intra tempus hâc l. definitum, nempe tres menſes: non arguitur doli, furti, expilationis, vt in locis ſuperioribus. Is quidem amittit beneficium inuentarij, & habetur pro hęrede puro & ſimplici, quamobrem tenetur in ſolidum creditoribus hęreditarijs, licèt hęreditas non ſit ſoluendo, nec creditoribus obiiciet ille ſe eatenus teneri quatenus in hęreditate eſt. Alia eſt cauſa legatariorum, nec enim ijs integra legata dabit de ſuo, ſiquidem dimiſſis creditoribus nil omnino ſuperſit de rebus hęreditarijs, hoc enim foret iniquiſſimum contra iuris & naturæ regulas, vt ſua legitima iure naturæ debita ſpolietur, iniuſtè amiſſo beneficio legis Falcidiæ. At dices, iſte ſolidum creditoribus ſoluere cogitur, etſi hęreditas non ſit idonea, ergo eadem ratione legatarijs quoque ſolidũ debet: Vitioſa hæc collectio eſt, nam legatarij certant de lucro, creditores de damno, ſuntque fauorabiles, vt ait Iuſtinianus. Quinimo contra iſtũ hæredem nil aliud ſtatuere poſſis, quàm vt careat beneficio inuentarij, maneatque purè & ſimpliciter hæres perinde ac ſi eo neglecto ſimpliciter adierit hæreditatem. Eum verò hæredem qui purè adiuit, nemo dicet amittere ius legis Falcidię contra legatarios, & ſuâ legitimâ ſpoliari. Quocirca veriùs & ęquiùs eſt propter non factum inuentarium ab hęrede qui hoc facere debuerat: non amitti nec minui legitimę, ſeu

falcidię

falcidiæ detrahendæ ius contra legatarios.

Ac veteres DD. rectiſſimè, *Cum lex dicit hæredem ære alieno teneri in ſolidum,* Ea vox, in ſolidum, non comprehendit, non lædit legitimam, quia iure naturæ debetur, & appellatur debitum naturale in l. Scimus, §. vlt. C. de inoffic. teſtam. Ad eum locum non aduertentibus nouis, cùm malè vellicant Interpretes dicentes legitimam iure naturæ debitam eſſe. Sic nos interpretari & moderari oportet quod noſtro §. ſcribitur iſtum hæredem debitis hæreditarijs in ſolidum teneri: hæc fuit mens Accurſij, Bartoli, & Accurſianorum in Aut. Sed cùm teſtator, C. ad leg. Falcid. in Autent. Hoc ampliùs, C. de fideicom. in §. penult. Autent. de hæredib. & falcidia. His accedunt Canonici Doctores in c. Cùm hæredes, extra de teſtam. Idque hodie receptum magis, vt inuentario non facto, maneat tamen ius legitimæ & falcidiæ cõtra legatarios, niſi furto & expilatione hæres vſus per dolum & fraudem inuentarium omiſerit, vt eſt in dicta Nouella de hæredib. & falcid. Adde niſi talis hæres iam longum, aut longiſſimum tempus labi paſſus ſit, nullo facto inuentario, quod facere tenebatur ex Iudicis decreto, vt moris eſt, nec etiam præſtitâ ſatisdatione conſuetâ rem hęreditatis ſaluam fore. Quo caſu poſtquam tamdiu ad nutum & libitum diſpoſuit de bonis hæreditarijs, ſerò nimis obiiceret legatarijs non eſſe idoneam hæreditatem legatis pręſtandis, cuius rei probatio nec integra ampliùs, nec poſſibilis eſt, cùm ſine vllo inuentario bona omnia tãdiu penes ſe habuerit ac poſſederit. Pręterea cùm legata non niſi ex teſtamento debeantur, ſcire potuit ac debuit, quæ quantáque legata eſſēt, an inofficioſa & legi Falcidiæ obnoxia. Quapropter initiò & ſtatim ab aditâ hæreditate debuit vocare legatarios, & cum ijs legis Falcidiæ inire rationem, computatione factâ patrimonij. Quòd ſi legatarios negligentes & nil petentes ipſe quoque hæres malit negligere, & cum ijs non ponere rationem legis Falcidię, ſibi caueat per inuentarij confectionem ſolemnem, quam ſi omnino non fecerit, atque diuturno tempore omnia pro nutu poſſederit, vix eſt vt poſtea Falcidię beneficium habeat, hic enim pręſumitur in dubio idonea hæreditas, cùm adita eſt. Quæ omnia ex ſuperiorum locorum argumento, & ex forenſibus ſcriptis eliciuntur.

Legitima n n facilè -m.tuar.

AD §. ET HÆC QVIDEM.

IN hoc §. & ſequenti Iuſtinianus Imp. increpat, dicitque ſtultos eos qui neglectâ ſui inuentarii nouâ lege & vtilitate, petunt tempus ad deliberandum an adeant necne: iis tamen patitur à Iudice in hoc concedi nouem menſes, ab ipſo principe annũ. Quod non repugnat, imo addit interpretationem legi Cum in antiquioribus, hoc tit. per quam moriente intra annum hærede qui non adierat, ius adeundi tranſmittitur ad hæredem eius. Adde ex aliis locis huius legis, tum maximè ex §. ſequenti, Quòd ſi hæres intra deliberandi tempus petitum & conceſſum ſileat, neque adeat, neque repudiet nominatim, poſt id tempus fit hæres purè & ſimpliciter: nam cenſetur tacitè adiiſſe, vt Doctorum magna pars cenſent, licèt ius Pandectarum reſiſtere videatur. Quod quidem ius hodie ſequimur magis quàm iſtam prudentiam Codicis: nimirum ſi hæres pendente deliberandi tempore nil geſſerit nec attigerit vt hæres, ſed tantùm ex humanitate, pietate, vel neceſſitate quædam adminiſtrauerit, vt ſup. diximus. *Nemo enim nolens fit hæres ſi nil attigerit.* Rurſus ex aliis locis & ex §. ſequ. adde ad hunc §. quod pendente tempore deliberandi debet inuentarium fieri ſi hęres in mente propoſitum habeat adeundi pòſt ſub beneficio inuentarii, & falcidiam detrahendi contra legatarios. Inde colligimus hoc toto medio tempore res hæreditarias penes hæredem remanere, vt cuſtodem hæreditatis, vel depoſitarium, niſi ex mobilium, tabularum, rerũ, loci, temporis, & perſonarum qualitate ſuſpicio ſit contra hæredem: tunc enim Iudex ei adiunget cuſtodes ac ſequeſtros, ex tit. vt legat. nom. cau. & tit. de Carbon. ed. tit. de vẽt. in poſſ. mit. vt omnes Interp. putant. Item adde ad hunc §. ex §. ſi quis autẽ in fine, quod pẽdente deliberationis tempore hæres non tenetur inuentariũ facere, atq; intra illud tempus poteſt repudiare hæreditatẽ, exhibendo ſeu repreſentando & reſtituendo quicquid de hæreditate habuit. Reſtituendo ſcilicet creditoribus vel aliis hæredibus. Qui ſi maiorem eſſe rerum quantitatem affirment, eamque cœlari & intercipi à repudiante, is verò hoc inficietur: res manifeſtanda erit probationibus ex arg. §. licentia ſup. hac l. Iiſque deficientibus, quoniam eius expilationis ſecretæ & domeſticæ probatio eſt difficilis, quoniam iſte repudians non fecit inuentarium, & omnia penes ſe habuit, quæ præſumitur intercepiſſe ſub prætextu & machinatione deliberationis, vt hoc §. dicitur: idcirco de earum rerum quantitate fides & probatio ſumetur potius ex iuramento creditorum, & aliorum hæredum. Illi iurabunt in litem contra repudiantem ob dolum eius præſumptum: non

Tempus deliberandi

Hæres custodit interim res hæreditatis

Si non ſit fidele ac verum inuentarium

tamen pro nutu in infinitam vel immenſam quantitatem iurabunt, ſed ex iudicis taxatione & moderatione limitanda erit, tit. de in litem iurando, hic ſenſus eſſe videtur dicti §. ſi quis autem, verſic. *Quantitate earum ſacramento res accipientium manifeſtanda, cum taxatione tamen à iudice ſtatuenda,* Idque notandum contra eos hæredes qui contrectatis atque poſſeſſis rebus hæreditariis, ſine inuentario, & ſine teſte: poſtea repudiant hoc colore & prætextu, quod prius teſtati fuerint ſeſe incumbere hæreditati, ſub ſpe inuentarij, vel quamdiu deliberant vtrum hæreditatem ſuſcipiant. poteſt ille verſiculus aliter intelligi, ſcilicet quod quantitas rerum à repudiante redditarum creditoribus, manifeſtabitur ſeu declarabitur ſacramento creditorum accipientium, eiſque fides adhibebitur iurantibus ſe id tantùm recepiſſe, vel eis reddentur iurãtibus ſe reſtituturos eam quantitatem rerum ita ſibi redditarum, Ita tamen, vt earum pretia per Iudicem ſtatuantur, ſi ſint res perituræ. Verùm ea interpretatio à ſenſu totius § videtur nimis aliena. Poſtremò adde, quod qui petiit tempus ad deliberandum, tenetur vel omninò adire purè & ſimpliciter, vel omninò repudiare intra tempus deliberandi à Iudice vel Principe datum in nouem vel in duodecim mẽſes, vti dictum eſt ſuperius: non poteſt amplius adire per inuentarium, quia viam deliberationis elegit, quia intra menſem ab hæreditate delata non inchoauit inuentarium, neque illud perfecit intra ſequentes 60. dies. Quo caſu per Iuſtiniani legem nil valet inuentarium, quamuis eam rem vſus temperet, vt antè dixi. Verum ex iſtius legis argumento & aliorum locorum, tum ex vſu, magiſtro ſummo, hodie licet intra deliberandi tempus adire ſub beneficio inuentarij, hæres enim petit tempus, deliberandi & ſtatuendi, an, quomodo, & qua ratione adeat. Quam ob cauſam idem vſus rectiſſimè vt occurrat fraudi & machinationi huius longioris deliberationis, de qua in hoc §. non dat nouem menſes, nec annum, ſed tantùm quindecim dies, vel triginta vel 40. dies, vel aliud modicum tempus arbitrio iudicis definiendum ex qualitate rerum, loci, temporis & perſonarum, atque intra id tempus ſtatuet hæres, an ſibi vtile ſit vel omninò repudiare vel adire omninò id eſt purè & ſimpliciter, vel ſub beneficio inuentarij: atque dum id tempus labitur, ille ea quæ celeritatem, vel neceſſitatem habent curabit, atque rebus hæreditariis inſiſtet cuſtodię cauſa, vt dictum eſt, cautuſque & prudens nil purè & ſimpliciter pro hærede geret. Hæc ex ſcriptis interpretum ſenſim defluxerunt in vſum.

Digitized by Google

AD §. SIN AVTEM.

HOc §. & ſuperioribus (vt aliàs ſępe) rudis & perplexa quędam narratio ſuaſoria Gręco more magis ineſt quàm lex vel ſanctio breuiter & apertè imperans more Romano. Senſus autem hic eſſe videtur (iis ſcilicet pręcognitis, quæ diximus in §. pręcedenti) hæres nolens purè & ſimpliciter hæreditatem cernere, duplex remedium habet, vel inuentarij vel deliberationis. Si eligat inuentarium, hoc facere debet ſolemnibus obſeruatis quæ dicta ſunt, alioqui nil proderit, manebitque pura & ſimplex aditio hęredem purè faciēs. Si hoc non velit, ſed magis deliberandi tempus, ille intra 9. vel 12. mēſes deliberabit, vt ſup. ſcriptum eſt. Sed vult Iuſtinianus, alterius generis quoddam inuentarium à deliberante fieri: ac ex tota hac l. colligimus id inuentarium deliberanti non proficere, vt poſtea poſſit adire ſub beneficio inuentarij, vtque eo beneficio frui poſſit, nam ad illud reuerti nequit, hoc ei negat Iuſtinianus, infenſus quòd ſuum beneficium inuentarii noui ab initio non elegerit, maluerit deliberationem. Ad quid ergo aliud iſtud inuentarium? puto ne mobilia, tabulæ, res hęreditariæ interim pendente anno deliberationis intercipiantur, atque vt integra & ſalua ſint omnia ſi hæres deliberans poſtea recuſet hęreditatem. Quòd ſi non repudiet, maneátque hæres purè ac ſimpliciter, in hoc ei proficiet illud inuentarium, vt contra legatarios vtatur beneficio legis Falcidię, non proficiet enim contra creditores alios. Quę interpretatio certiſſima eſt. Si verò per totum id deliberandi tempus, vel 9. vel 12. menſium tacuerit, nec dixerit ſe adire vel recuſare hæreditatem, manebit purè & ſimpliciter hæres, quamuis tale inuentarium fecerit, quia non prodeſt niſi eo fine quem nuper diximus. Ergo ſinguli creditores integra ſolidaque debita exigent ab iſto hęrede, quamuis ſoluendo non ſit hęreditas, quamuis inuentarium ita fecerit. Non ſic legatarii qui eatenus legata exigent, quatenus vires hæreditatis excurrunt, hoc eſt, detractâ priùs falcidiâ ſeu legitimâ, reliquum cedet legatis. Pone, diſſoluto ære alieno, quingenta ſuperſunt in hęreditate, teſtator legauit quingenta: non dices hęc ſolida & integra capi à legatariis, nam ex hæreditate, id eſt, ex ijs 500. quę tantū ſunt in hæreditate, priùs detrahetur quarta falcidia ſeu legitima hæredum iuxta ciuile ius ac mores populorum: quo facto reliquum diuidetur legatariis, pro modo & pro rata legatorum. Et malè quidam ex hoc §. colligunt omnibus debitis hæreditariis etiā legatariis omnino & in ſolidum hæredem iſtum obligari ſine vlla diſtinctione: malè id colligi conſtat ex ſup. ſcriptis ad §. ſin verò, ad §.

Legata poſt legitimam quomodo ſe habent

Digitized by Google

& hęc quidem, tum etiam ex §. Si quis autem temerario propoſito, hîc. Rurſus iſtum hæredem deliberantem Iuſtinianus Imp. vt ſui inuentarii contemptorem coercet & caſtigat in d. §. ſi quis autem, vt ſi petitâ deliberatione non fecerit illud inuentarium, quod ſuprà notauimus (non quidem Iuſtinianeum) neque intra deliberandi tempus expreſsè recuſauerit hęreditatem, adeo efficiatur hęres & hęreditariis omnibus oneribus obligatus. vt non tantùm creditoribus, ſed etiam legatariis & donatariis ſolida & integra debita pręſtare cogatur, non detractâ falcidiâ ſeu legitimâ; Ratio petitur ex Autent. de hæredib. & falcid. quia per annum hęſitans & interim poſſidens res hæreditarias, non facto inuentario, pręſumitur omnia interuertiſſe, neque dolo carere videtur obiiciens legatariis non eſſe idoneam hęreditatem pro legitima & pro legatis. Ergo non vtetur beneficio legis Falcidiæ, non detrahet legitimam ex reliqua hæreditate.

Quid ſi diſſoluto ære alieno nil aut parùm reſtat in hęreditate, vtrũ de propria ſubſtantia hęres ſoluere debeat integra legata. De creditoribus hoc certum eſſe ſup. dictum eſt. De legatariis ambigitur. Quidam in iis ius eſſe idem affirmant ex argumento huius § & ex memorata præſumptione doli & fraudis. Contrarium verius & ęquius eſſe memini me dicere, quia pœna hæc in eum ſtatuitur vt fiat hęres purè & ſimpliciter. At verò qui ſine inuentarii Iuſtinianei ſolemnibus, qui ſine deliberatione ſtatim adiit purè & ſimpliciter, non tamen præſtat legata vltra vires hęreditatis, l. 1. §. ſi is qui, D. ad leg. falcid. Pręterea in hoc §. ſi quis autem, pœna ſic impoſita eſt, vt non vtatur beneficio legis Falcidię, id eſt, non ſeruet ſibi legitimam detractâ Falcidiâ ex legatis inofficioſis, omnem hęreditatem in legata erogabit, nil ex iis defalcabit nec tollet pro legitima. Non hoc additur vt deficiente etiã ſubſtantiâ hęreditatis, de ſuo ęre is legata impleat. Quę verba adiici quidem à Iuſtiniano debuerant, ſed non addita ſupponi non debent, quia pœnæ reſtringuntur, non ampliantur, c. Odia, de reg. iur. in 6.

Poſtremùm eſt de iſto hærede deliberante qui intra tempus ſtatutum recuſauit hæreditatem, ſiquidem prædictum inuentarium (non Iuſtinianęum) fecerit, res hæreditarias eo deſcriptas reſtituet, ratione redditâ ſuæ adminiſtrationis, nec non alias quas eum omiſiſſe vel cælaſſe creditores probauerint ex §. licentia, ſup. hîc. Non facto autem tali inuentario, creditores de quantitate rerum hęreditariarum, cõtra hunc in litem iurabunt effuſè ad libitum: ſed Iudex id moderabitur ex cõmuni famâ, & aliis indiciis. vt not. in tit de in lit. iur. & l. ſi quando C. vnde vi. Ad hunc §. refer & repete ſcripta ſuperius in §. & hæc quidem. Porrò ex omnibus præcitatis locis ex æquitatis ratione, prudentũque interpretationibus & cõſultationibus ſenſim inualuit, vel præ-

Digitized by Google

ter vel contra hanc l. vt hæres iure & tempore deliberandi impetrato poſſit adire vel purè & ſimpliciter, vel ſub beneficio inuentarij Iuſtinianei, tametſi hæc lex id prohibeat: recuſare quoque hæreditatem poterit etiam poſt finitum deliberandi tempus, modo nil attigerit, nec geſſerit pro hærede. Item ſi adiit ſub beneficio inuentarij Iuſtinianei, ſiue illud fecerit, ſiue nec dum fecerit, poteſt adire purè & ſimpliciter, vel è contrario poteſt omninò recuſare hæreditatem, ratione reddità ſuæ adminiſtrationis. hic mos æquiſſimè temperat iſtas leges.

AD §. NOTISSIMVM AVTEM.

INITIO huius l. dictum eſt milites, nempe qui ſunt, vel in exercitu, vel in caſtris, vel in expeditione & commeatu, vel in præſidiis & ſtatiuis, vel in hoſtico, denique qui extra domos ſuas priuatas, foris & actu militant, ſi adierint purè ac ſine beneficio inuentarij, non tamen teneri vltra quã in hæreditate ſit: quod hîc repetitur. Gloſſa & veteres Doct. ſcribunt hoc emẽdatum eſſe in nouella 1. de hęredib. & falcid. §. vlt. vbi dicitur ante ſcripta de inuentario & aditione valere etiam in militibus, ſicut in aliis. Ergo (inquiũt) miles non ſoluitur, nec excuſatur ab his ſolemnibus. Ergo ſi adiit non petito inuentarij beneficio, hęreditariis oneribus omninò & in ſolidũ alligabitur. Quæ poſterior collectio vitioſa eſt, neque probatur eo §. vlt. vt rectè notant iuniores. Si igitur miles inuentarium non fecit, ac non ſit ſoluendo hæreditas, ſupra vires eius non tenebitur. Ad milites imaginarios & togatæ, & cœleſtis militię, hoc priuilegium non produci verius eſt ex Salic. & aliis: tametſi canoniſtę, & Togati in cõtrarium ſibi canant argumentis à ſimili leuibus: nam & iſtis ius ſingulare teſtamenti militaris non competere, omnes fatentur, vt antè diximus.

SPONTE DEI.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DE REPVDIANDA HAEREDITATE SVPERSTITIS:

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Ex Hermogen. in l. 94. D. de acquir. hæred.

Qui ſuperſtitis bona repudiat, poſt mortem eius adire hæreditatem, item bonorum poſſeſsionem petere non prohibetur.

QVI ab inteſtato ſucceſſurus eſt Titio, ſiue eius filius, ſiue agnatus proximus, vulgò ſperatus & pręſumptus hæres, ſi futurę Titij adhuc viuentis ſucceſſioni renuntiauit, hoc ei nil nocet, nec impedit quin poſtea Titio defunċto cernat hæreditatem ſi ſuus eſt hæres: quin petat bonorum poſſeſſionem ſi emancipatus, aut non ſuus: petit eam quoque ſuus hæres iure poſteriori. Hoc quidem certum in hęreditate quæ ab inteſtato defertur. Quòd ſi defunċtus teſtamentum fecit alijs hæredibus inſtitutis, & iſto præterito qui eius ſuperſtitis bona repudiarat: hic nihilominus (ſiquidem ſuus ſit hęres) nullum & irritum teſtamentum efficiet præteritione ſui hęredis, ex tit. De iniuſto rupto, & irrito teſtam. vel ex iure prætorio aget bonorum poſſeſſione contra tabulas. Si verò emancipatus ſit vel extraneus, & non ſuus, prætorium ius ipſi dedit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Sin verò defunċtus eumdem iniuſtè exhæredauerit: ſiquidem ſuus eſt, teſtamentum reſcindet per querelam inofficioſi, titulis de inoff. teſtam. Si emancipatus, habuit primò bonorum poſſeſſionem contra tabulas: poſtea querelam quoque inofficioſi: ſuorum & emancipatorum differentia ferè in omnibus remota per Iuſtinianum. Hoc ius, hic ordo, hic gradus ſucceſſionum minimè tollitur per paċtum de non ſuccedendo, quo repudiatur hæreditas viuentis, quodque reprobatur, vt eſt in l. ſequenti.

Digitized by Google

EX PAPINIANO IN L. VLT. D. DE SVIS ET LEGITIM. HAEREDIB.

Pater inſtrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepiſſe, ne quid aliud ex hæreditate patris ſperaret: eam ſcripturam, ius ſucceſsionis non mutaſſe conſtat, priuatorum enim cautiones legum authoritate non cenſeri.

HVIVSMODI cautio, ſeu abdicatio, & renunciatio futuræ ſucceſſionis, facta inter priuatos, non labefactat ſuccedendi ius lege conſtitutum. Sola enim lex hæreditatem defert vel aufert: non pactio priuatorum. Idque obtinet, ſiue hęc filia renuntians, veniret ad ſucceſſionem ab inteſtato: ſiue in cauſa teſtati res ſit, atque filia ſit vel præterita, vel iniuſtè exhæredata, ſicuti diximus.

EX L. 3. COD. DE COLLATIONIB.

Pactum dotali inſtrumento comprehenſum vt contentâ dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, iuris authoritate improbatur, nec inteſtato patri ſuccedere filia, eâ ratione prohibetur. Dotem ſanè quam accepit, fratribus qui in poteſtate manſêrunt, conferre debet.

HÆC conſtitutio loquitur de patris inteſtati hæreditate, ac de dote in eam conferenda: propterea quod ante Iuſtinianum in ſolis ab inteſtato ſucceſſionibus collationi locus erat, non in ſucceſſione teſtamentaria, nec inter inſtitutos, vt colligitur ex titulis de collationib. quod Iuſtinianus poſtea mutauit. Cùm igitur Imp. Alexander hâc l. conſtituit non obſtante huiuſmodi pacto filiam ſuccedere patri inteſtato, ne colligas dici aliud debere in patre inteſtato, nam hîc, qui de vno dicit, de alio non negat. Et ex iure veteri de inteſtato hîc expreſſum eſt tantùm ob iura collationum: non ob iura ſucceſſionum: nam quod pertinet ad ius ſuccedendi, nil differt cauſa teſtati à cauſâ inteſtati. Sic pactum illud non prohibet filiam ſuccedere patri, ſiue teſtato, ſiue inteſtato: neque in hac l. valet dictum legis *Cùm Prætor*, D. de iudic. qua de re non videtur ampliùs dubitandum poſt l. 35. §. 1. C. de inoffic. teſtam. cuius hæc verba ſunt.

§. Illud etiam ſancimus, vt ſi quis à patre certas res vel pecunias accepiſſet, & pactus fuiſſet quatenus de inoſſicioſo querela aduerſus paternum teſtamentum minimè ab eo moueretur. Et poſt obitum patris filius, cognito paterno teſtamento, non agnouerit eius iudicium, ſed oppugnandum putauerit: vetere iurgio exploſo, huiuſmodi pacto filium minimè grauari ſecundùm Papiniani reſponſum, in quo definiuit meritis magis filios ad paterna obſequia prouocandos, quàm pactionibus aſtringendos. Sed hoc ita admittimus, niſi tranſactiones ad hæredes paternos filius celebrauerit, in quibus apertiſſimè iudicium patris agnouerit.

Digitized by Google

Querela inoffícioſi facilè extinguitur.

EXHAEREDATVS aut præteritus, tam ſuus, quàm emācipatus, & agnatus proximus, facilè amittunt querelam & accuſationē inofficioſi teſtamenti: non tantùm expreſsâ renunciatione, ſed etiam tacitâ, ſi quouis modo teſtamentum & exhæredationem eo factam approbauerint. exempla ſunt in l. 8. §. ſi conditioni, & §. vlt. l. 10. l. 12. l. 22. l. 23. l. 30. & l. vlt. D. de inoffic. teſtam. quæ lex vlt. de ſciente aduocato debet accipi: E diuerſo de ignorante ius ſuum intelligitur lex 54. D. de rei vindic. In expreſſa renuntiatione res caret omni dubio, l. 15. l. 16. l. 17. l. 23. D. de inoffic. teſtam. Nempe ſi renuntiatum ſit querelæ poſt eam delatam, hoc eſt, poſt aditam hæreditatē ab inſtituto hærede, ab alio hærede, l. 34. in fine, C. de inoff. teſtam. Ante delatam ita querelam, & ante mortem teſtatoris futura eius hæreditas toto iure ciuili fruſtra repūdiatur. Imo ſi quid filio pater ſuperſtes dedit, & tradidit eâ lege, vt nil aliud ex patris futura hæreditate ſperaret vſquam, nec inofficioſi querelam moueret contra patris teſtamentum, in quo inuenietur præteritus aut exhæredatus: Hoc loco dicitur eam renuntiationem non valere, ac patre defuncto, filium reuerti ad bona paterna: intellige, conferendo cohæredibus id quod à patre habuit, vt ex alijs Iuſtiniani conſtitutionibus colligitur, idque vſus retinet æquiſſimè: qnamuis in textu & gloſſa iuris ciuilis, titulis de collationibus, hoc perquam variè tractetur. Verùm in hoc §. Iuſtinianus ambiguū reliquit Interpretibus, An filius iſte eo caſu agat querelâ inofficioſi, quæ teſtamentum illud patris reſcindat, rémque reuocet ad cauſam inteſtati, vnde fiet vt cum alijs hæredibus agnatis proximis ſuccedat æqualiter, ex l. 11. C. famil. erciſc. idque hoc §. videtur affirmari, verſic. *Et poſt obitum patris*, &c. iunctâ l. 94. D. de acqu. hæred. & l. vlt. D. de ſuis & legitim. An verò non ita irritetur teſtamentum, quin potius ita datum filio, cedat & imputetur ei in ſuam legitimam: Quare ſi non ſufficiat pro legitima, tunc is actionem tantùm habeat pro legitimæ ſupplemento, per regulam generalem legis 30. l. 31. l. 32. l. 35. §. vlt. C. de inoffic. teſtam. idque affirmat Gloſſarium Accurſij. d. l. 35. Hoc modo teſtamētū manebit, ſublatâ querelâ inofficioſi: nec is filius ſuccedet æqualiter cum alijs hæredibus, ſed tantùm legitimam habebit, hoc eſt, quartā portionis hæreditariæ quā ab inteſtato alioquin erat habiturus, vel trientem, vel ſemiſſem, ex iure Nouellarum. Multùm ergo refert, vtrum filius agat querela inofficioſi, an petat legitimę ſupplementum, vt in contractu & in placito diuiſionis, refert an debeat actus reſcindi, an ſuppleri tantùm quod iuſto pretio vel æqualitati deeſt. Ad ſuperiorem huius §. ſententiam adiicitur exceptio in fine, nempe ſi poſtea hic filius patre defuncto, ſuper huiuſmodi pactione & repudiatione ſucceſſionis vel quere-

An id teſtamentum omnino corruat, an detur ſupplementi actio tātùm.

læ tranſegerit cum hæredibus inſtitutis, & hodie cum alijs legitimis ſeu agnatis proximis: atque ſic teſtamentum, vel etiam repudiationem approbauerit, & querelæ inofficioſi renuntiauerit, nam querela inofficioſi demùm quæſita & delata poſt mortem patris & poſt aditam ab alijs hæreditatem omitti & repudiari poteſt, vt antè monuimus. Dubitari poteſt, quod hîc filio conceditur, an prodeſſe debeat alteri agnato proximo qui ab inteſtato erat ſucceſſurus, hæredi præſumptò, vt aiunt. Nam ratio hîc addita ex Papiniano, filios tantùm memorat, vt potè quibus naturâ debeatur parentum hæreditas: alijs hæredibus non vtique, l. In ſuis, D. de lib. & poſthum. Sed Hermogenianus d. l. 94. de acquir. hęred. generaliter & ſine diſtinctione præcipit, repudiātem bona ſuperſtitis non inde remoueri ab eius hæreditate poſtmodum delata, quia tale pactum improbum eſt.

Pacta de ſuccedendo & de non ſuccedendo. Porro ſupraſcripti loci cum Interpretum gloſſis continent tractantque pactum quo repudiatur viuentis hęreditas, & futura ſucceſſio, aliquo dato, promiſſo, vel retento: vulgò dicitur pactū de non ſuccedēdo, à quo multū diſſimile eſt pactum de ſuccedendo, l. Stipulatio, 61. D. de verb. oblig. l. vlt. C. de pact. Nam pactum de ſuccedendo improbum eſt cùm hæreditatem captet viuentis, inducat votum captandæ mortis alienæ, impediatque teſtandi libertatem, d. l. vlt. C. de pact. Quæ differunt à pacto de non ſuccedendo: Quod etiam non eſt nudum & ſine cauſa, ſed ob rem dati negotium continet. Repudiatur enim ſucceſſio propter cauſam dotis datæ, promiſſæ, vel futurarum nuptiarum, l. Iuriſgentium, §. 1. §. 2. D. de pact. l. Labeo, D. de verb. ſign. *Abdicatio.* Adde quòd per abdicationem olim patri licuit redditâ cauſâ filium abdicare, de familia remouere & eiicere, l. 2. §. & cùm placuiſſet, D. de orig. iur. & tit. Cod. de patria poteſt. Per emancipationem quoque, de familia & hæreditate liberi eiiciebantur. *Pactum de non ſuccedendo ius reprobat.* Et tamen loci ſuprà recitati, atque adeo totum ciuile ius, ea pacta quibus repudiatur viuentis hæreditas omnino reiiciunt, tanquam facta contra bonos mores, non modò ciuiles, ſed etiam naturales: quia legitimam iure naturæ debitam hæredibus auferant; quod priuatæ pactioni non permittitur, vt ait Papinia. in d. l. vlt. de ſuis & legit, hæred. Quia ſint etiam contra rationem iuris, quo hæreditas nondum delata repudiari nequit, in titulis de acquir. hæred. & de repud. hæred. Neque delata dicitur, niſi quæ adiri & apprehendi poteſt, l. Delata, D. de verb. ſignif. Ac viuētis hæreditas non poteſt adiri, l. vlt. C. de pact. d. l. 94. de acquir. hæred. His rationibus firmiſſimis impulſi omnes iuris ciuilis authores, necnō eius Interpretes vno conſenſu ſentiunt repudiationem futuræ ſucceſſionis factam à liberis, adeo irritam & iniuſtam eſſe, vt nullâ cautione & aucupio formularum, nullo vinculo, nullo iuramento poſſit

Digitized by Google

confirmari: & tale iuſiurandum contra bonos mores non eſſe obligatorium, c. non eſt de reg. iur. in 6. cùm principale cui accedit ſit iniuſtum, vt vulgò dicimus ex l. vlt. C. de non num. pec. Quamobrem hoc iure filia quæ renuntiauit hæreditati parentum ſuperſtitum, nihilominus eis pòſt defunctis ſuccedet, vel ab inteſtato, vel etiam ex teſtamento, ſi pater eam inſtituerit, vulgò, ſi ad ſucceſſionem reuocauerit, ex l. Si patronus, 33. D. de bon. libert. Hoc enim patri licet, quia priuatâ conuentione teſtandi libertas adimi nequit, vt not in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. 15. C. de pact. l. Stipulatio, 61. D. de verb. oblig. vt infrà dicetur. Quòd ſi eo teſtamento, pater eidem filio, vel filiæ quid reliquerit minùs ſuâ legitimâ: illi iure Digeſt. neglectâ tali renuntiatione, poſſunt de inofficioſo teſtamento agere, l. 8. D. de inoffic. teſtam. ſed iure Codicis duntaxat ſupplementum petere, vt notauimus ad l. 35. C. de inoffic. teſtam. Verùm ea filia per patrem inſtituta, ſeu ad ſucceſſionem reuocata, ſi velit eo iure & beneficio vti, conferet ſuis cohæredibus dotem & alia quæ habuit à patre, vt vult Iuſtinianus in Nouellis contra ius Digeſtorum & Codicis, vbi non eſt collationi locus in ſucceſſionibus ex teſtamento, titulis de collationib. in Dig. & in Cod. Nec tantùm filia dotem conferet, ſed etiam omnia profectitia: Nouellam enim Iuſtiniani, quamuis de dote ſola loquatur, tamen ad cœtera profectitia extra dotem produci debere vrget ratio legis vlt. C. de collat. probatque vſus magiſter ſummus. Per contrarium ſi pater eo teſtamento filiam exhæredauerit, adiectâ cauſâ exhæredationis, vt Iuſtinianus in Nouellis præcipit: veluti in noſtro themate, quia filia dote contenta renuntiauit paternæ hæreditati: non valet exhæredatio, ac teſtamentum illud filia reſcindet per querelam inofficioſi, ſi in poteſtate patris erat, vel petitâ bonorum poſſeſſione contra tabulas ſi emancipata, licèt eam differentiam ſuſtulit Nouella Iuſtiniani. Ea autem regula colligitur ex d. l. 94. de acquir. hæred. & d. l. Si quando, §. 1. C. de inoff. teſtam. Quòd ſi pater eam filiam præterierit teſtamento ſuo, nec inſtituit, nec exhæredauit: eâ ſimiliter, non obſtante repudiatione, veniet ad patris hæreditatem: vel propoſitâ querelâ inofficioſi, vel bonorum poſſeſſione contra tabulas, arg. dictæ legis 94. de acquir. hæred. & d. l. Si quando, de inoff. teſtam. videlicet conferendo dotem & profectitia, vt diximus. Atque hîc teſtamentum infirmatur tantùm quoad hæredum inſtitutiones ex nouo Iuſtiniani iure, in Autent. Ex cauſa C. de liber. præter. His adde ſemper, quòd ſi quid huic filio vel filiæ pater reliquerit & donauerit in legitimam, vel pro legitima: tunc non dari querelam inofficioſi, ſed legitimæ duntaxat ſupplementum ex iure Codicis, vt antè dictum eſt. Hactenus de patre qui teſtatus obijt. Quòd ſi inteſtatus deceſſit, tunc

Contra renũtiationẽ ſuccedens confert.

Digitized by Google

dicta lex 3. C. de collat. ſimiliter tradit eo pacto & repudiatione non impediri filiam quin patri inteſtato ſuccedat: iunge, æqualiter cum alijs hæredibus ab inteſtato quoque venientibus, l. Inrer, C. famil. erciſc. quę, omnia bona primogenito conſuetudines tribuunt, Gotticæ & Feudiſticę magis ſunt quàm iuſtæ & legitimæ, vt aliàs docuimus.

Filius renuntians qui à patre quid habuit. Cœterùm ad l. 94. de acquir. hæred. ad l. 3. C. de collat. & ſimilibus quæ reprobant pactum quo repudiatur ſuperſtitis hæreditas, Excipitur filius vel hęres cui tantùm à patrę vel teſtatore aliàs donatum eſt quantum ei pro ſua legitima ſufficeret. Hunc etſi pactum illud à paternâ ſucceſſione non remoueat dictis legib. tamen putant Prætoriâ æquitate per exceptionem doli excludi à querela inofficioſi, arg. legis 1. §. ſi parens, D. ſi quis à parente manum. & l. Si non mortis, D. de inoffic. teſtam. & aliorum locorum quibus donata cedunt in legitimā. Quod hîc intelligimus de filio vel hærede qui à patre, à defuncto, plura conſecutus eſt, illiuſque adhuc ſuperſtititis hæreditatem, ideo repudiauit. Non autem intelligimus de filio, vel alio hærede cui pater eatenus dedit, erogauit, quatenus ei pro legitima ſatis eſſet, vel ſi vis, donauit ei pro legitima: qui tamen pactum hoc non fecit quo repudiet hæreditatem patris viuentis · hunc filium hęredemue, non dices tacitè renuntiaſſe paternis bonis: quinimo ſi pręteritus ſit, non inſtitutus patris teſtamento, aget querelâ inofficioſi, vel petet bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Patri verò inteſtato ſuccedet cum alijs hæredibus, vel iure ſuitatis, vel per bonorum poſſeſſionem, *Vnde liberi* ita demum ſi priùs contulerit ea quę à defuncto conſecutus eſt, quęque ipſi in legitimam imputantur, vt eſt in titulis de inoffic. teſtā. & titulis de collat. Quamobrem reiicienda ſunt quę hîc Interpp. obſcurè miſcent & diſtingunt de renuntiatione expreſſa per hæredem facta, quam aiunt non valere: & de tacita, quam putant valere, propter Brocardicum, *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.* Hîc enim certa facti conſtitutio vel quæſtio eſt de filio vel alio hærede agnato proximo, cui pater tantum erogauit quantum ſua legitima excurrit, quique futuræ patris hęreditati renuntiauit: vel de filia quę eamdem hæreditatem repudiauit, acceptâ dote, cuius quantitas æquat legitimam.

Legitima. Legitima, non eſt integra portio hęreditaria quam caperet, ſed eſt pars tantùm hęreditarię portionis, ſcilicet quarta, iure Dig. triens vel ſemis, iure Autenticorum. Mores verò populorum variam ponunt in nobilibus, plebeijs, mobilibus, immobilibus, patrimonio, & in nouè acquiſitis.

An excluditur ab hæreditate Hîc ambiguitas eſt apud Interpretes an iſti ab hæreditate poſtea delata repellantur. Bartolus, Baldus & cęteri in l. Stipulatio hoc modo concepta, D. de verb. oblig. & in l. 3. C. de collat. eos excludi volūt

Digitized by Google

ex l. Papinianus, §. ſi quis, D. de inoff. teſtam. l. Cùm quæritur, C. eod. tit. d. l. 1. §. ſi parens, D. ſi quis à par. man. fuer. Vnde cogitur in anguſtum deciſio legis 3. C. de collat. quæ generaliter præcipit tale pactum non valere, nec repudiantem per illud ab hæreditate remoueri. Eam veterum doctrinam plerique, & maximè recentiores ferre nequeunt, quia repugnet dictæ legi *Si quando*, §. illud, C. de inoffic. teſtam. & dictę l. vlt. D. de ſuis & legit. vbi filio, filię repudianti bona patris ſuperſtitis, non officit quod aliquid à patre acceperit: nec diſtinguitur an id ęquet legitimam. Repugnat etiam Nouellæ *Vt cùm de* appellatione cognoſcitur, §. aliud, vbi pręrogatum, datum filio non excludit eum ab hęreditate, nec à querela inofficioſi, niſi datum ei fuerit in teſtamento & iure inſtitutionis. Opinio veterum defendi poſſet iure Pandectarum, non vtique nouo iure Authenticorum. Hîc variè varij altercantur. Sed retinenda opinio vetus, quoniam communis & recepta magis eſt: nec ei obſtabit dicta lex *Si quando*, §. illud, ſi reſpondeas, ibi portionem quam filius habuerat minorem eſſe legitimâ, & non ſufficere ad legitimam: vti non oberit dicta Nouella in §. aliud, ſi dicas eam obtinere in filio præterito, qui ſuus hęres eſt morienti teſtatori, per eum neceſſariò inſtituendus: niſi quis obiiciat ſuorum & emancipatorum differentias, & iura diuerſa Iuſtinianũ in Nouellis ęquaſſe & confudiſſe. Quicquid ſit vtriuſque iuris Doctorũ ſentẽtia prędicta recipitur, *Quod futuræ ſucceßioni* viuentis renuntiant vtiliter liberi, vel agnati proximi ſeu præſumpti & ſperati hęredes, ſi ijs per parentem quid donatum & pręrogatum fuit quod pro futura legitima ſufficiat. Ea opinio ab ęquitate & naturali iure ſucceſſionum non abhorret; cùm talis hęres non repudiauerit pacto nudo, ſine cauſa, ſine datione, promiſſione, retentione rei alicuius.

Negans.

Affirmãs recipitur vulgò.

Animaduerte obiter eam opinionem non eſſe ratam ijs moribus Feudiſticis, ne dicam barbaris, per quos nil plus vni hęredum quàm alteri pręter ſuam portionem hęreditariam relinqui poteſt: ingratiſſimus tantùm feret quantum obſequentiſſimus. Hoc iure qui contentus re ſibi donatâ & pręrogatâ renuntiat hęreditati viuentis, poſtea reſtituitur, & ad ſucceſſionem admittitur, ſi lęſus eſt eâ repudiatione, ex eo quòd maior ſit portio hęreditaria quàm id quod accepit vt repudiaret: imo ſi minor ſit 25. annis, omnino reſtituitur: iuri enim ſuo & maximè futurę ſucceſſioni minor vtiliter nunquam renuntiat: niſi ſi quando nominatim ex ſtatuto vel conſuetudine talis repudiatio approbetur, vt pòſt dicemus ad c. Quamuis, de pactis in 6. Sed ad rem. Vt ſecerni queat an ita datum filio renuntianti, an dos data filię repudianti, accedat ad valorem legitimę, ęſtimari debet hęreditas, ſeu res & ſubſtantia hæreditaria cui renuntiatum eſt. An verò ea ęſtimatio

Digitized by Google

Cuius temporis æſtimatio fiat rei datæ in anteceſſu, &c.

referenda ſit ad tempus factę renuntiationis, an ad tempus delatę hęreditatis ſeu mortis teſtatoris (nam inter hęc multùm referre conſtat) diſſentiunt Interpp. in d.l.3, C. de collat. & Guillelmus Bened. in dicto Cap. Rainutius. In hac controuerſia maior pars exiſtimat ſingularem eſſe caſum filię quę dote contenta repudiat hęreditatem ſuperſtitis: ideo cùm quęritur an eados reſpondeat legitimę, inſpici tempus datę dotis, necnon interpoſitę renuntiationis: atque eius temporis ſeu valoris rationem haberi in facienda ęſtimatione hęreditatis cui renuntiatum eſt. Ita placuiſſe Senatui Pariſienſi refert Molinęus in notis ad conſil. 17. & 29. lib. 1. conſil. Alexandri, & Boërius deciſ. 62. facitque vulgaris lex *Si ita*, D. de auro & argento legato. Tametſi multa in contrarium afferri poſſint, tum maximè quòd ipſa verba repudiationis ſeſe referant non ad pręſentem (quia eſſe non poteſt) ſed ad futuram viuentis hęreditatem, cùm delata erit, cùm pater morietur: ex eo igitur tempore debet ęſtimari. Adde quòd alioqui cùm legitima & res imputandę in legitimam ęſtimantur, necnon res quarum pretia tantùm conferuntur, vulgò dicimus ęſtimationem ſumi eius temporis quo delata eſt hęreditas, id eſt, quo deceſſit is de cuius hęreditate agitur; naturale ſiquidem eſt vt quod hodie dãdum ſit, hodie ęſtimetur, ait Iureconſultus, not. DD. ad tit. famil. erciſc. inf. Ergo deficit regula dictę legis 94. de acquir. hęred. dictę l. 3. C. de collat. & ſimilium. ſi donatum repudianti futuram ſucceſſionem, ęquet eius legitimam. iure ciuili legitima, non eſt integ a & tota portio hęreditaria quam alioqui cœpiſſet, vt antè monuimus. Quemadmodum etiam moribus legitima dicitur ea pars bonorum quam conſuetudo ſeruat variè, liberis & hęredibus aduerſus legata, necnon donationes inofficioſas.

An iuramento firmetur talis renuntia-

Rurſus ad ſupradictam regulam quaſdam alias exceptiones ſeu limitationes parùm vtiles ponunt ijdem ſcriptores in d. l. 3. C. de collat. d. l. 94. de acquir. hęred. & d. l. Stipulatio hoc modo, D. de verb. oblig. Inter cœteras hanc (vt initio monui) vexant vtrum hoc pactum de non ſuccedendo firmatum iuramento ſolemni valeat: quod ex iuris ciuilis & naturalis ęquitate negant rectiſſimè veteres Doctores: Contrarium affirmant alij poſt Canonici iuris ſcriptores, propter religionẽ ſacramenti. Sanè ſi pactum illud ſit nudum ſine cauſa, ſine negotio, nil detur, fiat, omittatur, vel retineatur: nemo dicere audeat valere talem repudiationem bonorum ſuperſtitis quantumlibet iuratam, imo nec iam delatę hęreditatis valebit repudiatio huiuſmodi, quandoquidem pactum id nudum, iure naturali, iure ciuili, iure Canonico, nõ obliget, vt alibi docui. Sin verò pactum illud non ſit nudum, ſed aliquid datum promiſſumue ſit, ac filius donatione contentus, filia dote contenta renuntiauit bonis paternis, atque iuramento ſolemni hoc firmauit:

Digitized by Google

firmauit: neque etiam pactum hoc veteres Doctores probant, niſi donatio vel dos æquet legitimam, vt antè dictum eſt: Alij poſt Canoniſtas illud probant ob ſacramenti vim, tum etiam ob mores populorũ multorum apud quos ex iure feudiſtico & Langobardico talia pacta de non ſuccedendo valent: maximè ſi propter nuptias in nuptijs adhibentur, de qua re extat Decretalis celebrata, in tit. de pactis, lib. 6. Decretal. cuius interpretatio ſequitur.

BONIFACIVS 8.

Quamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbet lex ciuilis; ſi tamen iuramento, non vi, nec dolo præſtito firmata fuerit, ab eadem omnino ſeruari debebit, cùm non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.

AD VERBA (*PATRI FACTVM.*)

PRAESENTI & acceptanti: imò etiam abſenti, modò ipſi Notarius ſtipuletur nominatim. vulgò enim receptum eſt abſenti tabellionem ſtipulari & acquirere, quia Iudex ſit cartularius, & volentes qui abſenti promittunt rectè condemnat. Confeſſus in iure pro iudicato, pro condemnato eſt, ac dicitur in iure conſtitutus qui ſe coram Notario ſiſtit: vel ſi vis, quia ſeruus eſt publicus, (vt aiunt ex iure) inſtrumentis publicè conficiendis præpoſitus. Adde hoc procedere, ſi poſtea pater approbauerit & ratam habuerit eam renuntiationem, vt omnes cenſent poſt gloſſas in §. ſi quis alij, Inſtit. de inutil. ſtip. Allegationes in id extant innumeræ apud Tiraquel. in tractatu de conſtituto poſſeſſ. & apud Couarruuiam, lib. 1. Variarum, c. 14. num. 11. & 12. tum in Rubr. de teſtam. parte 3. num. 13. Eadem ratione ſi maternis bonis filia ſic renuntiet: non tantùm patri, ſed etiam matri fieri debet hoc pactum: ſcilicet authoritatem matri præſtante marito, nã mulieri ſoli ſine viro ſuo malè fieret: cùm materfamilias in manu viri poſita nil ſine eius authoritate agat vel contrahat moribus, iuxta antiquum ius Romanorum. Item nõ valet ea renuntiatio matri tantùm facta, niſi maritus eam pòſt ratam habuerit: authoritas enim ſequi poteſt, l. Si quis, §. 1. D. de acquir. hæred. Quod de ratihabitione hîc dicitur, dubium habet an debeat eſſe expreſſa, an verò tacita ſufficiat. Finge poſt nuptiales huiuſmodi tabulas & nuptias abſente nec mandante patre celebratas, patrem non contradixiſſe, nec tamen expreſsâ & ſcriptâ voluntate probaſſe, ſed tantùm aſſenſiſſe nutu, facto, geſtu, ſuſcipiendo filiam & generum velut ſuâ voluntate coniunctos in domo, menſa, familia, nomine & appellatione quoque: tũc pater cenſetur matrimonium ratum habere, vt ab omnibus traditur,

De filia quæ renuntiat hæreditati futuræ.

Digitized by Google

ex l. Si vicinis, C. de nupt. Et tamen ea tacita ratihabitio non producitur ad prædictam renuntiationem futuræ ſuæ ſucceſſionis à filia factã, arg. legis vlt. C. de pact. Eſt enim odioſa cùm eripiat ſpem hæreditatis quam ius naturæ tribuit, ac ideo reſtringenda ſit, c. Odia, de reg iur. in 6. Ideo facilè aduerſus eam repudiationem datur reſtitutio. Expreſſa itaque ratihabitio patris eſſe debet. Quæ ſi nondum acceſſerit, medio tẽpore filia poterit ab eo pacto diſcedere, ac repudiationẽ reuocare & retractare, nec enim rata eſt ante patris acceptationem, vt de donatione quæ fit abſenti, diximus ad l. Nec ambigi, C. de donat. vt & Didacus præcitatis locis. Et rectè Geminianus bonus Interpres notat in hoc Cap. nominatim & pręcisè hoc renuntiationis pactum fieri & promitti debere ipſi cuius bona repudiantur. Quod facit, vt ſi patre defuncto, matri ſoli fiat hoc pactum quo tam paterna quàm materna bona repudientur: valeat tantùm pro bonis maternis, non pro paternis: vt è diuerſo, matre defunctâ, ſi patri filia promittat nullum ad paterna & materna bona regreſſum habere, hoc tamen in maternis non valebit. Idem iuris eſt ſuperſtite vtroque parente, ſi vni ex ijs ſoli fiat hoc pactum quo vtriuſque ſucceſſio futura repudietur, nec enim pertinet ad bona abſentis: niſi eius quoque nomine pactum ſit conceptum, ac poſtea ille ratum id nominatim habuerit. atque magis idem ſi filiæ parentes ſuperſtites non ſint in communione & ſocietate bonorum, vel diuortium quoad bona (vulgò ſeparationem bonorum) à Iudice cauſâ cognitâ impetrauerint: hoc enim pactum vni ex parentibus factum quo vtriuſque futura ſucceſſio reiicitur, non valet pro ſucceſſione abſentis: niſi eius quoque nomine ſit factum, ac deinde id expreſsè approbet: ex regula generali pactorum, vt ad alios quàm paciſcentes non pertineant, l. Si vnus, §. ante omnia, D. de pact.

Nota. *Nota.*

Si fratri. Quid ſi fratri ſoror paciſcitur dote contenta, renuntiátque hæreditati futuræ parentum adhuc ſuperſtitum, qui tali renuntiationi neque adfuerunt, neque conſenſerunt: multi poſt Baldum, Salicetum in d. l. vlt. C. de pact. negant valere: quia fieri debet patri, matri, vel ijs de quorum hęreditate pactio & renuntiatio interponitur, arg. dictæ l. vlt. Id quod verius & æquius videtur, cùm ea pactio ſit coarctanda magis quàm amplianda. Nec moueor eo quod quidam Canonici iuris DD. in contrarium ſcribant pactionem huiuſmodi iuratam valere, quia iuramentum omnino & præcisè ſit ſeruandum, cuicumque ſit præſtitum: hæc enim eorum ratio leuis eſt, vt ſæpe diximus; maximè leuis in vſu qui iuſtiſſimè iuramenti vim ad naturam conuentionis refert, vt ſtipulatio in iure ciuili, ſic iuramentum pendet ex negotio contracto, l. 5. D. de verb. oblig. l. vlt. C. de non num. pec. Alij putant hoc pactum fratri factum valere, ſi poſtea parentes expreſsè id ratum

habuerint, ex arg. dictæ legis vlt. C. de pact. Molineus ad conſil. Alexandri, 155. lib.1. Hoc ita ſi is frater tam ſuo quàm parentum nomine talem repudiationem à ſorore ſtipulatus fuerit: alioqui parentes non ſuo nomine geſtum, perperam ratum haberent, vt not. in l. Si pupilli, §.ſed ſi ego, & ſequentib. D. de negot. geſt. Quod maximè verum erit in pacto huiuſmodi odioſo, contra quod facilè ſuccurritur renuntiāti. Dubium eſt maius de fratre qui de ſuis proprijs bonis, vel peculiaribus, vel aduentitijs ſororem ſuam dotat & nuptui tradit, ideoque ſtipulatur ab ea repudiationem bonorum vtriuſque parentis adhuc ſuperſtitis, alioqui dotem ei non daturus. Nec etiam hoc pactum filię nocere putem, ob regulam ſupradictam, *Iis quorum ſucceſſio repudiatur hoc pactum fieri oportet.* Quę regula non debet interpretationem, id eſt, extenſionem accipere pro pacto odioſo. Excipiet forſan aliquis, niſi frater ille ſit iam dominus ſperatus & deſignatus eorum bonorum paternorum, patre volente, per ſpecialem contractum: maximè ſi fauore matrimonij pater filium vt primogenitum, atque futurum hæredem agnouerit, & eâ lege connubium inire iuſſerit, tunc enim bona filio deſtinata pater non poteſt alienare: Quare frater ille dans ſorori dotem, videtur ab ea rectè ſtipulari eam repudiationem paternę hęreditatis, ad quam & in qua ius habet. Sed cùm Romani iuris æquitas naturalis, & iuſtitia immutabilis talia pacta reprobet, ceu naturali iuri aduerſa, id pactum fratri tantùm ſic factum non valere dices, iuxta prædictam regulam prudentum, *Hoc pactum ei faciendum eſſe, cuius bonis renuntiatur.* Quòd ſi parentibus defunctis frater à ſorore ſtipuletur eā repudiationem, longè diuerſa tractatio eſt ab hoc themate, pertinens ad ceſſionem iurium & actionum, & ad tit. de hæreditate vendita & ceſſa.

IN VERBA, *A FILIA.*

DE maiore 25. annis, non de minore hoc accipiendum eſſet, ex iuris ciuilis ratione & ęquitate, in tit. Cod. ſi vt omiſſam hæreditatem, & titulis de minorib. non de minore, inquam, licèt iuraſſet eam repudiationem: vſu Galliarum reiectâ Autēticâ ſeu potiùs feudiſticâ nec ciuili traditione Capitis, *Sacramenta puberum*, C. ſi aduerſus venditionem, quo Cap. omnia de minorum reſtitutione iura conturbantur: ſiquidem minor iuſiurandum, cuius religionem vix nouit, citius, leuiúſque præſtabit quàm contrahet ac promittet: quâ facilitate promittet, eadem iurabit, vt vulgò dicitur, ex l. Mater, D. de inoffic. teſtam. Vnde reſtitutionem minoris decepti, per iuramentum præſtitum impediri non eſt ęquum: imo nec reſtitutionem circumuenti maioris, vt ſeruat vſus æquiſſimè: nec quicquam reclamā-

Digitized by Google

Etiam hoc de minore filia. tibus iuris Canonici ſcriptoribus. Nihilominus tamen ij vicerunt hoc loco, & omnes eò deduxerunt, atque adeo vſum ipſum, vt vulgò dicatur hoc Caput, hancque futuræ ſucceſſionis repudiationem valere in filia, & aduerſus filiam, licèt minor ſit viginti quinque annis: modò ſit pubes ſeu maior annis 12. Quod vltimum videtur à iure & ab omni *Non de impubere.* ęquitate alienum, vt teneram timidámque virginem annorum 12. parentum imperijs ſuppoſitam, obliget iuramentum quo ſeſe à patris hæreditate, domo, & familiâ abdicat ſine iuſtitia, iudicio, & rei cognitione. Quæ omnia niſi iuramento adſint, iniquitatis vinculum eſt ijſdem Canoniſtis in c. Breui, & toto tit. ext. de iureiur. Dic ergo filiã debere adultam eſſe & intelligentem huius negotij adeo momentoſi quod agit, ſcientem quid quantúmque repudiet, arg. legis Mater, D. de inoffic. teſtam. Adde quòd multorum populorum mores iuſtiſſimè nulla vel pauca negotia contrahi permittũt ab ijs qui tantùm nati ſunt annis 12. vel 14. Adultam ætatem, hoc eſt, aliquem intellectum, vt ait Iuſtinianus, requirunt, vt in facultate & iure faciendi teſtamenti, annos octodecim rectiſſimè: licèt repugnet ciuile ius. Ex his planum fit hoc Caput, hanc ſucceſſionis repudiationem nullo modo ad impuberes pertinere, & in ijs nullo modo valere, quamuis iurata ſit, vt notant Gloſſę omnes in c. Cùm contingat, ext. de iureiur. Vnde quidam in contrarium de impubere pubertati proximo, & doli, *vt aiunt*, capace, hoc Cap. malè accipiunt ex Bart. in dicta Autentica Sacramenta puberum. Quod cùm hodie ſit certiſſimum apud omnes, ampliori refutatione non eget. Cùm autem filiafam. in domo & poteſtate parentum, vel mulier nupta in manu viri poſita per hoc pactum obligetur multò magis emancipata & extra patris vel viri poteſtatem exiſtens: nam Iuſtinianęo iure, tum maximè in vſu, ſuorum & emancipatorum liberorum ſublata eſt differentia.

An in filio repudiãte, &c. Item vulgus Interpretum exiſtimat ſententiam huius Cap. pertinere quoque ad filium & hęredem qui contentus donatione propter nuptias, vel aliâ re ſibi per parentem donatâ & prærogatâ, ipſi hoc pactũ facit, & renuntiat eius ſucceſſioni futuræ; nam, *Inquiunt*, ſi tale pactum nocet imbecillo fœminarum ſexui, multò magis nocebit viris, vt Iuſtinianus argumentatur in l. Maximũ, C. de liber. pręteritis. Adde quòd vir poteſt renuntiare iuri primigeniorum ſeu primogeniturę, vt pòſt dicemus. Adde quòd Pariſienſium aliorúmque populorum moribus, ſine diſtinctione fit mentio liberorum & hæredum qui parentum hęreditati vtiliter renuntiant, neque à fœminis maſculi ſecernuntur, tacitè ac ſenſim approbatâ huiuſmodi opinione Doctorum: quamuis Molineus ad Alexandri conſil. 180. lib. 5. non vtique probet in filio pactum hoc de non ſuccedendo: moueor quòd iſto Cap. filia tantùm

Digitized by Google

exprimitur, nec debeat in odioſis fieri extenſio, ad caſum non expreſſum, vt antè diximus. Item quod filij & filiæ non eadem ſit ratio, maximè in nobili ſucceſſione & in feudis, quæ naturâ ſuâ debentur maſculis, non fœminis. Quam ob cauſam mulier ijs renuntiat facilè, quia res de facili ad primam feudi naturã reuertitur: nõ ſic in maſculis. Superior opinio communis receptáque magis eſt, niſi mos regionis eam repudiet.

IN VERBA, *DVM NVPTVI TRADERETVR.*

ERGO non valet, ſi ante nuptias, vel poſt nuptias, non in tractatu, nec in contractu matrimonij fiat hoc pactum; ſi pro dote, vel pro legitima quid donetur filiæ, eapropter renuntianti, nec tamen nubenti: ſed hanc illationem prauam eſſe dicunt omnes DD. quaſi hęc verba, *Dum nuptui traderetur*, ſcripta ſint magis ex facto & re geſtâ, quàm ex iuris præcepto. Ideo putant valere pactum, licèt nondum filia nuptui traderetur, quia cùm ei dos & legitima datur ideoque renuntiat, datum ei cenſetur in cauſam futuri matrimonij, quod reſpicit ea donatio & repudiatio. Hoc modo pactum hoc iudicabis potiùs ex conuentione, quàm ex implemento, vel ductione in domum viri: vt in iure dicimus contractus innominatos cenſeri & cognoſci ex conuentionis ſerie & tempore, potiùs quàm ex implemento, ad tractatum de contractib. innominatis. Excipe niſi contrariũ ferat mos & conſuetudo, vt in Andegauenſi & alijs, hoc caſu requiritur filiam nobilem eſſe collocatã nobili, nuptuique traditam *Nobiliter*, vt valeat hoc pactum: conſuetudo æquior quàm ſupradicta opinio: quia hoc pactum odioſum ſemper arctari, non extendi par eſt. Hîc plura cumulat leuiter Guillelmus Benedictus in c. Rainutius, in verbo *Duas habens filias*, num. 260.

An extra matrimonij valeat hoc pactio.

IN VERBA, *DOTE CONTENTA.*

SIMILITER ambigitur, an nullâ dote cautâ & datâ, nullo dato, promiſſo, vel retento, gratis & liberaliter emiſſa renuntiatio, ſeu pacto nudo facta valeat. Hoc planè negaret ęquitas iuris, cui pactũ hoc ſẽper ac omnino diſplicet, vt antè monui: hoc negare videtur ratio & mens iſtorum verborum; nihilominus tamen ſcribentes ferè omnes contrà putãt gratuitum eiuſmodi pactum iuſtum eſſe: quaſi huius Cap. ratio & deciſio verſetur in religione pręſtiti iuramenti, potiùs quàm in dotis dictione & datione: tum quòd hîc tractetur de filia quæ nubit viro, per quem ſemper alenda eſt, l. Si

An ſine vlla dote.

conſtante, cum gloſſis, D. ſol. matr. eóque defuncto dotalitium ſeu doarium ex eius hæreditate pro alimentis habitura ſit ex iure Canonico & vſu: hypobolum etiam poſt Iuſtinianum apud Harmenopulum: etiam iure ciuili ſuccedit viro per edictum vnde vir & vxor, cũ gloſſis DD. Hæc contrà ſentit, priorique interpretationi adhæret in hoc c. Petrus de Ancharano doctus Interpres, hac Sorite vſus vera: quòd dos ſit legitimæ loco, legitima cedat pro alimentis, & renuntiari nequeat alimentis, non magis quàm vitæ, vt ex titulis de tranſact. notãt omnes poſt Speculatorem, in tit. Qui filij ſint legitimi. Media quędam via hîc fortaſſe tentari poſſet, vt quidem valeat pactum hoc nudum ſine dote, ſine re: verùm filię ſuperſit actio pro dote vel legitima conſequenda, vt ait Guillelmus Benedictus loco citato: quod tamen non caret dubitatione ob ſupradictas rationes contrarias, niſi cùm mos regionis ad huius pacti vim hoc tantùm exigit vt filia nuptui tradatur: alij mores hoc tantùm vt viro nobili collocetur præcipiunt, nec dotis aut legitimæ dandę faciunt mentionem.

Quę dos hic requiritur. Cæterùm vt filia dote contenta vtiliter repudiet, neceſſe eſt dotem eſſe profectitiam, id eſt profectam & datam ab eo cui ſit hoc pactum, quo ab eius futura ſucceſſione filia remouetur. Aliud ſi aduentitia tantùm dos eſt, non de bonis eius cui pactum ſit: Nec enim filiæ nocebit quia ſine cauſa eſt, ſine datione, vel facto ex parte eius cui pactum ſit, pactum verè nudum quod non obligat, vt verè ait Paulus Caſtrenſis conſil. 175. ex iuris communibus regulis. Idque ſequuntur iuris ciuilis Interpretes in Autentica Sacramenta puberũ C. ſi aduerſ. vendit. Aliter Geminianus, Phil. francus, & Archidiaconus in hoc. c. tum etiã alij canoniſtæ, qui putant omninò valere iſtud pactũ, quamuis nudum, ſine cauſa, ſine re, propter vim inquiunt iuramenti, & propter matrimonium quo iungitur filia. Animaduertere oportet diuerſas in hoc articulo ſpecies & quæſtiones ſubeſſe. *Si nulla vel modica dos hic ſit.* Vna eſt de filia vel quocumque hærede qui bona ſuperſtitis repudiat, nullâ re ipſi datâ, promiſſâ, vel remiſſâ, vel ab ipſo retentâ, quod pactum eſſe nudum & irritum ſatis oſtendimus ex l. 94. D. de acquir. hæred. & ſimilibus. Altera eſt ſi quid erogatum ſit repudianti quòd accedat, vel non accedat ad legitimam, de quo ſup. dictum eſt. Tertia de filio qui contentus donatione propter nuptias, vel de filia quæ dote contenta repudiauit: hoc explicari cœptum eſt. Quarta erit de filia quæ ob id ſolum quod nuptui traditur, contenta ſolis nuptijs, ſine vlla dote renuntiauit hęreditati parentis ſuperſtitis, qui articulus explicitus eſt ſuprà. Poſtrema quęſtio eſt de filia nubente, quæ modicò pro dote contenta renuntiauit futurę ſucceſſioni ampliſſimæ. *Si læſio ſit enormis in* Hic quia iuris ciuilis ęquitas naturalis id pactum reprobat, iuris ciuilis Interpretes in dicta Autent.

Digitized by Google

Sacramenta puberum, & alibi paſſim exiſtimant filiam ita grauiter læſam reſtitui aduerſus eam repudiationem, licèt eam iuramento firmauerit: ſicuti conductor vel alius renuntians exceptioni competituræ ex futuris caſibus fortuitis, quicumque vel qualeſcumque fuerint: nihilominus tamen reſtituitur aduerſus eam renuntiationem, ſi labes viſque maior ſit inſueta, immodica, immoderata & enormis, vt aiunt: quia non ſit veriſimile paciſcentes cogitaſſe de immoderata & enormi læſione remittenda contra æqualitatem, hoc eſt, naturam contractus, arg. legis 3. C. communia, vtr. iud. & arg. legis Sed etſi quis, vbi gloſſa & cæteri, D. ſi quis cautionib. Contrà ſentiunt iuris Canonici DD. quo caſu pactum illud iuramento fuerit ſtabilitum: quibus accedunt nonnulli populorum mores, licèt non ſatis iuſtè, vt ſuprà notauimus. Quidam voluerunt hoc caſu non reſtitui filiam modico contentam, ſi maior erat 25. annis cùm renuntiauit hæreditati locupletiſſimæ, niſi dolo & machinatione aliqua fuerit ad renuntiandum inducta, vt infrà dicetur. Si verò ſit minor 25. annis, putant eam reſtitui ex ratione iuris communis. Verùm ſuprà monuimus in hoc tractatu, non diſtingui an filia quæ nuptui traditur & repudiat, ſit minor vel maior 25. annis, dummodo ſit adulta, & rei gerendæ habeat intellectum. Re autẽ diu quæſitâ & diſceptatâ, in hanc ſententiam vulgò ab omnibus iuris vtriuſque Gloſſatoribus itum eſt, filiam reſtitui aduerſus hoc pactum, ſi grauiſſimè, vel enormiter, vt aiunt, læſa fuerit, cùm pro modica dote repudiat hæreditatem ampliſſimam. Enormis ſeu immoderata læſio dicitur, quæ eſt ſupra beſſem, vel dodrantem, vel etiam ipſum aſſem: nimirùm quando id quod ex ea hæreditate conſequi potuiſſet, exuperat datam dotem, vel beſſe, vel dodrante, vel etiam aſſe: non ſi triente, vel quadrante, vel etiam ſemiſſe tantùm: quia hoc negotium ſimile non eſt venditioni & emptioni quam læſio ſupra vel circa dimidiam reſcindit: nec ſimile eſt hæreditatis diuiſioni, quæ reſcinditur ob læſionem tertię, vel quartæ, vel quintę partis, vt vulgò dicitur poſt Bart. in l. Si quis ſocietatem, D. pro ſoc. Rerum autem æſtimatio refertur ad tempus emiſſæ repudiationis, vel delatæ hæreditatis, vt antè dictũ eſt. Ea autem communis opinio ex iuris ciuilis & ipſius naturalis ęquitatis manifeſta ratione ſuperiùs recitata comprobatur.

hac renuntiatione.

Si maior ſit filia.

Si minor.

Grauiter læſa reſtituitur.

Aget autem filia mortuo demùm parente cui hoc pactum fecit, eo ſuperſtite non aget, quia ſit adhuc incertum an ea circumuenta repudiauerit locupletem hæreditatem patris, qui poteſt decedere non idoneus: atque de ipſius hæreditate futura non ſatis piè nec honeſtè cõtra patrem litigaret: niſi dolo, vi, & metu coactam ſe filia diceret ad paciſcendum & renuntiandum: tunc enim mortem parentis non expectabit, hîc enim factum ſeu pactum, non perſonę arguuntur, vt pòſt

Digitized by Google

dicemus. Igitur mortuo parente filia per integri reſtitutionem contra illud pactum petet admitti ad ſucceſſionem legitimam cum alijs hæredibus, conferendo dotem & ſubſtantiam omnem à patre acceptam & collationis neceſſitati obnoxiam, vt ſuprà definiuimus. Adiiciétque mulier eam clauſulam, *Niſi malint cohæredes* ei ſupplere quod deeſt ad legitimam: nec enim abciſè & diſtrictè petet ſe ad ſucceſſionem & ad portionem hæreditariam admitti, ac malè recuſaret ſupplementum legitimæ à cohæredibus oblatum: quia pactio & renuntiatio huiuſmodi non eſt nulla & irrita, imò iure Canonico & vſu recipitur: ſed iniuſto & viliſſimo pretio facta, debet ad æqualitatem reduci: quare licet hæredibus alijs eam inæqualitatem *emendare, oblato* ſupplemento: vel eis licet repudiantem admittere ad ius ſucceſſionis & diuiſionis, collatione per eam factâ dotis, reiue alterius quam à patre accepit, vt de venditore & emptore ſcribitur in caſu legis 2. C. de reſcind. vendit. Adde quòd iure communi qui lęſus eſt in rei pretio, non reſtituitur ad rem ipſam, ſed ad pretium, ſeu pretij damnum, eiúſque ſupplemētum: niſi cùm nominatim lege quis ad rem ipſam reſtituitur, titulis de minorib. & l. Si res æſtimata, §. 1. D. de iure dot. A ſupradicta ſententia videntur diſſentire Molinæus ad conſilium Alexandri, 29. lib. 1. & Boërius deciſ. 62. cùm referunt ſupremarum Galliæ curiarum decretis antiquis venerandis placuiſſe, læſam filiam non reſtitui aduerſus hoc pactum, ſi ipſi dos data ſit quę ſatis honeſta & congrua erat tempore factę renuntiationis, licèt multò ſit minor quàm legitima: nec audiri filiam de ea læſione agentem, ſi honeſtè dotata & collocata ſit. Hoc tractum videtur ex Galliç pleriſque moribus, quibus vt plurimùm pro modica & leuiſſima, vel etiam nulla re, emiſſum hoc pactum valet, vt in Andegauenſi conſuetudine, alijſque ſimilibus. Extra quas, alia ſententia ſuperior, iuri ciuili, gētium, & naturali rationi, & ęquitati magis conſentanea eſt, *Filiam grauiter & enormiter hoc pacto circumuentam reſtitui.*

IN VERBA, *AD BONA PATERNA.*

IDEM ius eſt de maternis, ſi cum matre ſuperſtite hoc pactum fiat: vel ſi factum matre abſente & eius nomine, ipſa poſt ratum habuerit, vt antè dictum eſt. Hęc ſemper intellige de hæreditate paterna, vel materna tantùm futura: non de iam quæſita & delata per obitum parentum, quia iam delata non ſic repudiatur per hoc pactum, ſed alius tractatus & alia iuris ratio erit ex tit. de hæred. vend. Vnde cùm matris defunctæ filia hęres eſſet (*Nam mortuus ſaiſit viuum.*) Eámque filiam poſtea pater nuptui traderet ac dotaret addito

Mortui hæredita. eſſe debet iā delata.

pacto,

pacto quo renunciabat, non tantùm bonis paternis futuris, ſed etiam hæreditati matris defunctæ: Contra illud pactum pro bonis maternis reſtituta eſt filia poſtquam docuit ſe circumuentam in repudiatione iam delatæ maternæ hæreditatis locupletiſſimæ. Neque hîc enormis & immenſa læſio requiritur, ſed mediocris ſufficit: imo leuis, ſi minor erat filia, & patris imperio ſubiecta, in idque referunt vetuſta decreta Curiarum ſupremarum iuri & æquitati conſentanea, Guido Papæ, Guil. Benedictus & alij.

Paterna & materna ſtrictè & immediatè intelliguntur.

Cæterùm bona paterna & materna hîc tantùm accipimus quæ ab ijs parentibus proximè & immediatè proficiſcuntur. Quamobrem defuncto patre cui pactum hoc filia fecit, cuique filius ſucceſſit qui eius filiæ frater eſt: tum pòſt frater iſte moriatur: ipſi ea filia quæ eidem ſoror erat, ſuccedet etiam in bonis paternis quæ à communi eorum parente is frater habuerat. Neque filiæ obſtat quod olim ijs bonis paternis renuntiauerat pacto facto cum patre; nam non ſunt ampliùs paterna, ſed fraterna bona, cùm mutatione perſonæ paterna eſſe deſierint, vt omnes cenſent, ex arg. legis *Per procuratorem*, in fine, D. de acquir. hæred. Quidam hinc excipiunt filiam quæ non tantùm paternis, ſed etiam fraternis bonis renuntiauit præſente & ſtipulante fratre, arg. legis vlt. C. de pact. hancque putant excludi omnibus fratris bonis vndecumque poſtea prouenient. Quod tamen dubio non caret, quia fratri ad hoc ſic interpoſito vel interuenienti, neque ſororem dotanti pactum hoc à ſorore fiat ſine cauſa, nudúmque ſit & iniuſtum, vt ſup. notauimus. Rurſus non ſunt paterna bona, & ab his filia non remouetur in hac ſpecie: Mæuia vxor plura in Seium maritum contulit, atque largita eſt: tum fato ceſſit, filiam cum alijs liberis hæredem reliquit. Pòſt Seius ad ſecundas nuptias tranſiuit, quare dona & lucra ex priori vxore percepta, ipſius liberis Seius poſt ſuum obitum ſeruare tenetur: ad liberos enĩ prioris matrimonij lucra & dona ex eo quæſita recurrunt, l.3. C. de ſecund. nupt. quã probat Gallię cõſtitutio & vſus. Idem Seius pater illam filiam ex eo matrimonio ſuſceptam nuptui dat ſub hoc pacto & lege vt repudiet bona paterna. Hoc caſu licèt ea lucra & dona tunc eſſent in patrimonio patris, tamen eo defuncto filia ab ijs donis & lucris per id pactum non excluditur: quia per matrem, vel propter matrem ipſi obueniunt. Non ſunt propriè bona paterna quæ repudiauit, ſed materna ſunt, ex illa matre natis liberis ſeruanda & reſtituenda, nec maternis filià renunciauit, vt pòſt veteres Interpp. notant Benedictus, Boërius, Guido Papæ, & cæteri. Qui tamen hoc loco nimium generaliter ab iſta deciſione excipiunt (*Niſi maternis quoque bonis filia renuntiaſſet.*) Hæc enim exceptio vitioſa eſt in noſtra quęſtione, cùm ponimus matre defunctâ filiam renuntiaſſe: At ſæpe mo-

nui iam delatæ hæreditati non ita poſſe renuntiari, quin læſa tūc filia reſtituatur. hoc enim ab iſto pacto differt quo futura ſucceſſio repudiatur. Vera autem erit talis exceptio ſi matri adhuc ſuperſtiti cum patre factum quoque ſit illud pactum, vt antè diximus.

IN VERBA (*SI TAMEN IVRAMENTO.*

Iuramētū. CONSTAT hîc non intelligi iuſiurandum *Aſſertorium* ab Interpretibus dictum, quod eſt cùm extra iudicium aliquid aſſerendi & affirmandi gratiâ, quis nomen Dei, aut rei ſanctæ & religioſæ aſſumit in vanum, impiè, *Obteſtatione probroſâ*, vt aiunt Theologi, *Blaſphemia.* quaſi Deum Opt, Maximum compellare velit nefandiſſimè, vt deſcendat & videat, ſit teſtis ſuæ vanitatis, ſtultitiæ ac nequitiæ, quod eſt blaſphemia prohibita in 2. præcepto Decalogi, & in Sacroſancto Euangelio. Sola verba aſſertoria, *Eſt, eſt: non, non*, permittuntur. Spiritus autem blaſphemiæ plus eſt, nam definitur conſtans & perpetuus habitus iurandi & blaſphemandi numen diuinum, vnde Maieſtas Dei læditur & exacerbatur: ita vt hoc ſcelus nuſquam à Deo remittatur nec in hoc ſeculo, nec in futuro, vt ait Diuina vox. Hinc blaſphemos improuisâ, præcipiti, & impœnitentî morte intercipi, ac Plutoni & inferis tradi quotidie cernimus. Ideo monemur in Eccleſiaſtico c. 23. *Iurationi non aſſueſcat os tuum*. Iuramentum hoc, deteſtandum ſermonis & ornamenti genus fuiſſe olim Francis & Germanis adhuc feris nec ſatis benè Chriſtianis, dolet Pius Saluianus, lib. 4. Hodie etiã magis dolendum vel miſerandum in ipſis etiam impuberibus: imo in ſtudioſis, quibus idcirco extra rem obiter hæc inculcamus. Sanè populus Deum colens & amans blaſphemos iſtos lapidat afficitque vltimo ſupplicio ex lege Moſis, & Iuſtiniani conſtitutionibus: linguam ad minùs blaſphemis abſcindit, vt Romę olim ijs omnino contuſa & eliſa lingua per lignum ſemifiſſum compreſſa, quod vocabant, *Dare lignarium*, vt *Dare ſcuticam*, apud Senecam, de benefic. lib. 4. C. 36. Muretum in Var. lectionib. & Turnebum in Aduerſarijs. Nec etiam hic locus eſt de iuramento aſſertorio quod in iudicio præſtatur, vocant litis deciſorium, de quo accipe l. 2. D. de iureiur. vt vim habeat tranſactionis aut rei iudicatæ quæ nullo remedio attentari poteſt. De ea iuramenti ſpecie ſunt tituli Digeſt. & Cod. de iureiurando. Hoc Caput eſt de eo iura- *Iuramētū promiſſorium.* mento quod vulgò appellant promiſſorium ſeu confirmatorium pactionis vel rei promiſſæ: de quo tractant tituli de iureiurando, in iure Canonico, & copioſa ſcripta doctorum poſt Bart. in l. Si quis pro eo, *An confirmet pacta.* D. de fideiuſſorib. Vbi variè diſputant an iuramentum confirmet iniuſtúmque faciat pactum, quod alioqui iure & legibus iniuſtum foret,

Digitized by Google

actionémque nõ produceret. Hoc affirmant Canoniſtæ in c. 1. ext. de pactis, c. Debitores, c. Cùm contingat, ext. de iureiur. quia, inquiunt, iuſiurandum omne Deo ſit reddendum, quomodocumque fuerit emiſſum, modò non vergat in diſpendium ſalutis æternæ, vt hoc c. dicitur, ſeu non inducat mortale peccatum: vel non ſit contra bonos mores c. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6. Nec ſit contra publicum ius, ſtatumque publicum, vt in Specie quam ſibi ponunt, (ait Cuiac.) in c. Si diligenti, ext. de foro compet. cum ſimilib. Quę ratio decidendi eſt in hoc c. quamuis, vt vulgò credũt. Tametſi probabilius ſit ſummum Põtificem, vt ita decerneret compulſum & quaſi coactum fuiſſe magis populorum moribus feudiſticis, pacta huiuſmodi probantibus; contra iuris ciuilis naturalem iuſtitiam & æquitatem, quæ non patitur vt puella timida & verecunda, viro deſponſata, patris imperio mancipata, & ſeueritati, cui omnino parêre neceſſe ſit, nec intellectum habens tantę rei & negotij, ex eo pacto tam leuiter obligetur, & legitima iure naturę debita expolietur, ſub pretextu iuramenti huius incidentis & acceſſorij leuiter ac defunctoriè pręſtiti, vt plurimùm ex ſolo tabellionis ſtylo non exaudito. His momentis impulſi Dd. iuris ciuilis, putant iuramentum non obligare, ſi adiicitur contractui, iniuſto, inęquali, & reſtitutioni obnoxio propter rei inæqualitatem, iniuſtitiam, & lęſionem: nam iuramentum ſolum, inquiunt, iuſta cauſa obligandi deſtitutum, non eſt modus inducendę obligationis, vllo vſquam iure conſtitutus, ex Bartoli & ſequacium opinione in d. l. ſi quis pro eo, de fideiuſſorib. & ex arg. l. vlt. C. de non numerat. pecun. adeo vt ſi quis ſine cauſa promittat iuretque ſe daturum, inde nec etiam naturalis obligatio naſcatur, contra id quod Canoniſtę ſcribunt dictis locis, & in c. cùm veniſſent ext. de inſtitutionib. & d. c. cum contingat de iureiur. & in hoc c. quamuis. Quam DD. iuris ciuilis ſententiam magis ſequimur, & ex ea vulgò iactatur, *Iuramentum induere naturam & conditionem actus vel contractus cui ſubiicitur*, ex d. l. vlt. de non num. quare ſi actus ſit reſcindendus, iuramentum quoque nullum remanebit, neque reſtitutionis iuſtitiam impediet, abolitâ etiam veniâ & diſpenſatione talis iuramenti, quę ab Eccleſia olim impetrabatur in reſtitutionibus in integrum. Hinc Gallia reiecit & damnauit æquiſſimè Autenticam Sacramẽta puberum C. ſi aduerſ. vendit. Qua ratione, hoc pactum de non ſuccedendo licet iuratum ſed naturali iuſtitię & æquitati contrarium, non valeret ac reſcinderetur, neque iuramento confirmaretur, niſi moribus, & expreſſa conſuetudine probatum eſſet: quæ adprobatio facit vt ea renuntiatio valeat etiam ſine iuramento, quod quidem conſuetudo non requirit: ideo ceſſat hodie ratio huius cap. ſumpta ex iuramento, manſit diſpoſitio.

inſirmum, iniuſtum.

Non confirmat iure ciuili.

Digitized by Google

Vis metuſque qualis eſſe debet.

IN VERBA, *NEC VI, NEC DOLO.*

VIs appellatio continet metum, vt metus vim continet in tractatu de hac vi, quam compulſiuam Doctores appellant, cùm quis inuitus per vim cogitur actui cuipiam, contractui & negotio ſubſcribere & aſſentiri, vi, metuve, vt coniunctim ſemper loquuntur iuris auctores, titulis de metu. Nam hîc vis non intelligitur ſine metu, nec metus ſine vi. quare non ſufficit vim inlatam, niſi metus ſit ſecutus, & per metum extorta voluntas: nec ſufficit metum adeſſe, niſi vis illata ſit quę metui det iuſtam cauſam, quia metus ſine vi vanus eſt, nullaque eius excuſatio eſt, l. Vani, de reg. iur. In titulis de metu, iuſtus metus requiritur, id eſt, non vanus, ſed atrox præſenſque ex imminenti periculo & malo intentato & obiecto, vnde mens & voluntas è ſtatu dimoueri & cogi poſſit veriſimiliter: quod vix certâ definitione comprehendi poterit, atque ideo prudens Iudex metum ex qualitate perſonarum alijſque circunſtantijs æſtimabit, ex ętate, ſexu, conditione, ſtatu, re, loco, & ſimilibus. Rectè Decius in l. In omnibus, de regul. iur. Canoniſtę in c. Cùm dilectus, ext. de eo quod metus cauſâ, DD. in l. 4. & paſſim toto tit. Dig. de ijs quę vi metúſue cauſâ. Sunt alij alijs timidiores, & leuiores, vt vulgò dicitur de mulieribus, eas eſſe infirmi conſilij & propoſiti, ac faciliùs, citiúſque cõmoueri & terreri quàm viros, ideo faciliùs & ex leuiore metu reſtitui, vt not. in c. Cùm locum, ext. de ſponſalib. & in d. l. In omnibus, & ad l. Interpoſitas, C. de tranſact. Idque etiam magis verum in filia & puella timida, domi clauſa & retenta imperio patris forſan ſeueri mancipata, inops conſilij quod nullum habere poſſit ab alijs quàm ab ipſis parentibus & propinquis, qui tamen ei vim metúmque inferunt. Sanè in ea filia, carceris, cruciatus, mortis, maioriſque mali pręſentis minas metúmque atrocem non exigimus; ſed ſufficiet etiam terror verborum, vt eſt in veteri lectione legis *Qui in aliena*, §. vlt. D. de acq. hæred. Etiam leuis ictus, alapa, excuſſæ lachrimæ, & alia indicia quæ coactam puellæ voluntatem oſtendunt: ſecreta obteſtatio & querela domeſticis aut alijs expoſita ſuper conſenſu per metum & impreſſionẽ extorto: Idem ſi pater dixit filiam nuſquam nupturam, niſi renunciet paternis bonis: nam huius mali metus eſt iuſtus in fœminis etiam honeſtis & pudicis, quas in ſolitudine & in orbitate ſeneſcere dedecoroſum eſt, maximè in familijs honeſtis. Ex qua ratione fit vt filia tacens in matrimonio, vel ſponſalibus credatur conſentire, in tit. de ſponſalib. vide Gloſſam in c. Inſinuante, extra qui Clerici vel vouentis. Hûc pertinet quod rectè Baldus colligit ex d. l. Qui aliena, §. vlt.

Vis metuſque variè æſtimatur.

In puella leuior eſt metus.

Digitized by Google

in verſic. *Metu verborum*, Potentiorem vel ſuperiorem, verbis imperantem & compellantem vi metúque facere videri, atque hinc metũ & impreſſionem præſumi, quod in mulierculis nupturis veriſſimum eſt: maximè ſi filia in ipſo negotio, in ingreſſu & egreſſu negotij ſemper tacuit, nullúmque ſignum emiſit expreſſæ voluntatis. Et rectè poſt Bartolum in l. Quæ dotis, D. ſoluto matr. *Præſentia & voluntas eius quem iure & naturali imperio timere ac venerari cogimur*, necnon filiæ taciturnitas in negotio quod agitur, oſtendunt eam vltrò non conſenſiſſe; maximè ſi rigidi ſint parentes, atque præterea per eam repudiationem grauiſſimè & enormiter filia circumuenta ſit: aliáque indicia vis metuſque, vel doli ſuppetant.

Eapropter quod vulgò dicitur metum reuerentialem, ſuperioris vel potentioris, non ſufficere ad actum reſcindendum niſi præterea vis, impreſſio, minę adiiciantur, l. 6. l. 8. l. pen. l. vlt. C. de eo quod met. cauſ. Item ex paterna reuerentia ſola metum non pręſumi, arg. legis, ſi patre, D. de ritu nupt. Bart. & alij in l. 1. §. quę onerandæ, D. Quarũ rerum actio non detur, Gloſſa in cap. inſinuante ext. qui clerici vel vouentes. Illud non tam citò nec facile in iſto caſu obtinebit, in filia, puella, ſola ſilentium ſeruante, & nuptura ſi repudiet, non nuptura ni repudiet, ac patri ſubiecta quo impellente renuntiat bonis ampliſſimis: Vnde cum aliis ſimilibus indiciis per vim metũque repudiaſſe intelligenda eſt, vt rectè putat Accurſ. in d. l. 1. §. quę onerandæ, ex l. ſi mulier §. vlt. l. vlt. §. ſi fœnerator D. quod met. cau. adde quod iuris ſui, ſpontanea renuntiatio non præſumitur maximè in momentoſis & grauibus. c. Super hoc, ext. de renunt. maxime in odioſis, vel ſuſpectis, quale eſt hoc pactum. Intelligitur autem vis metuſque & dolus adeſſe renuntiationi, ſi filia quę non audet contradicere, quæ vi metuque compellitur, hoc in ipſo negotio gerendo, vel ante vel ſtatim poſt actum, conteſtetur & conqueratur, clàm & ſecretò apud Iudicem, vel Notarium, aliamue publicam perſonam: atque iis deficientibus, apud graues perſonas, aut alioqui idoneas, honeſtas & fide dignas, vt ex Accurſio notatur in l. qui in aliena. §. vlt. D. de acquir. hæred. *Metus reuerentialis.*

Canonici iuris interpp. vt Hoſtienſis & alij in tit. de ijs quæ vi metuſue cauſa fiunt, putant iuſiurandum hoc promiſſorium vi metuque expreſſum & elicitum, eſſe nullum ipſo iure, id eſt, ſine ope reſtitutionis & iudiciarię perſecutionis, poſſe filiam patre defuncto ſucceſſionem eius cum aliis adire, apprehẽdere & poſſidere: ac (vt in alijs ſeruat vſus) intra annum agere interdicto, ſi in ea poſſeſſione turbetur: quia iuſiurandum hoc & pactum cui adiicitur, ipſo iure & vi legis irritum fiat, perinde ac ſi non eſſet interpoſitum, ita vt actio, lis, iudicium, ex eo conſtitui nullo modo poſſit, nec vlla executio iuris, ex l. non dubium,

Digitized by Google

C. de leg. Sic matrimonium vi metuque contractum dicitur ipſo iure nullum, c. veniens ext. de ſponſalib. hæc *etiam iure ciuili* vera eſſe putarunt nonnulli ex vetuſtis, quos ſequitur Cuiac. in tit. de metu, contra interpretum omnium authoritatem certiſſimam, ac veriſſimam, qua non eſt ipſo iure nullum quod vi metûque geſtum eſt: Nam voluntas licet coacta, dicitur voluntas, etſi non ſpontanea, vt aiunt Philoſophi ex Ariſtot. 3. Ethic. & Iuriſconſulti ex l. ſi mulier, D. quod met. cauſ. quæ ſententia vſu probatur rectiſſime: ne, ſi ipſo iure nullum, caſſum & irritum dicas contractum perinde ac ſi non interueniſſet: liceat vnicuique propria authoritate ad rem ſic alienatam reuerti, & eam occupare expulſo poſſeſſore: vnde vis & arma. Vſus ergò ex iure ciuili vult æquiſſimè id quod eſt contractum & geſtum, interim ſeruari & ratum manere, donec aduerſus illud reſtitutio impetretur, & adito iudice, quod vi metuque, vel dolo geſtum eſt reſcindatur per ſententiam, cauſâ cognitâ, vocatis iis quorum intereſt.

Si dolo pactum hoc fiat. Supraſcripta repete, & iudica itidem in filia per dolum circumuēta, inducta & perſuaſa vt pro modico repudiet (iſto pacto) locupletem hęreditatem: & an dolus intelligatur adhibitus, oſtendit ſatis definitio doli mali tradita in l. 1. D. de dolo, Dolus malus eſt calliditas omnis, machinatio, fallacia, ad circumueniendum alterum adhibita: quo continentur inſidiæ, technę, inductiones, perſuaſiones, blanditię, cum tendiculis, artificiis & ſimilibus, per quę mens mouetur & impellitur ad voluptatem, dolorem, metum, & iram. Quę omnia in fœminis, *ſexu impotenti,* maximè puellis citiùs eueniunt, atque ideo facilius, & ex leuiore cauſa reſtituuntur. Cùm autem hominum actiones quibus paratur texitur & infertur dolus, vis metuſque, ſint vt plurimùm clandeſtinę & ſecretę; Idcirco doli, vis, metuſue probatio fit non tantùm

Probatio doli, vis metuſque. ex argumentis manifeſtis & certis teſtium & inſtrumentorum, ſed etiam ex indiciis, coniectionibus, & pręſumptionibus rerum antecedentium, conſequentium, adiunctarum, loci, temporis, & ſimilium quę multipliciter occurrunt iudici bono & prudenti, vt not. in l. vlt. C. de rei vindic. l. 6. C. de dolo, l. ſi voluntate, C. de reſcind. vendit. & maximē apud Ciceronem in Topicis, Quintilianum, & ſimiles, qui de indiciorum & pręſumptionum doctrinâ legendi ſunt. Quod attinet ad tempus petendę reſtitutionis, contra eam

Tempus repudiandæ reſtitutionis contra hoc pactum. repudiationem: ſupra dixi obiter, de lęſione circa rem & pretium ſeu dolo *in re*, vt aiunt, cui fraus metuſque abeſt, filiam deceptam agere eo demum defuncto cui pactum fecit: nec enim antè ſciri poteſt, an ſit decepta & lęſa immodicè & enormiter, circa hęreditatem quę adhuc nō eſt: imò quę labi ac euaneſcere poteſt. Verùm ſi filia dolo malo, fraude, vi, metuque circumuenta renuntiauit: ſi quidem per fratres, con-

ſanguineos,& alios, fraus, vel vis adhibita ſit, non dubitatur, quin contra iſtos illico filia poſſit agere, vt actus reſcindatur, maximè ſi ipſis renuntiatio aliquando ſit profutura, vel aliis quorum cauſa eos tangat: agere inquam viuentibus, ac etiam pręſentibus, & vocatis, patre & matre, quibus hoc pactum fecit: nec enim ij de eo dolo, vi metuque arguuntur, idque certò conſtat ex titulis de dolo.

Quòd ſi filia queritur ſe à patre & matre impulſam & coactam ad renunciandum, dolo, vi metuve: negat Iuſtinianus filiam reſtitui contra patrem vel matrem: non tantùm de dolo, vi & metu, iudicióque famoſo filium agere negat contra parentes, vti ius ciuile ante Iuſtinianum perpetuò negauit: ſed generaliter negat liberis deceptis & læſis dari reſtitutionem vllam contra parentes, l. 2. C. qui aduerſus quos reſtitui non poſſint, & Nouellâ 155. Autentica Vt matres tutelæ rationibus, &c. §.1. Animaduerte illos locos accipi de filio qui dicit parentes ſecum malè verſatos, & ſic eorum nomen ſugillat improbè & cõtra pietatem ijs debitam: adde præterea eos locos accipi debere de parentibus adhuc viuentibus: nam ijs defunctis non video quin filius grauiter læſus agere & reſtitui debeat contra ſuos cohæredes, qui ex eo negotio iniuſto commodum & lucrum iniquè perciperent. Ijs autem duobus locis putant vulgò emendari legem 5. in fine, C. de dolo, vbi agitur de filia quæ cum patre tranſegit de tutelæ adminiſtratione: & hæc verba ſubiiciuntur, *Sanè ſi læſa es immodicè, liberatione ſolemniter per nouationem atque acceptilationem tributâ: non de dolo propter paternam verecundiam, ſed in factum actio tibi tribuenda eſt.* Quaſi dicat, *Filia non arguet,* non accuſabit patrem de dolo, vi, metuve: ſed modeſtè, reuerenter, ac petitâ veniâ officium Iudicis implorabit, vt reſciſſo negotio cum patre geſto, amiſſæ cauſæ & rei redintegratio & reſtitutio ipſi fiat, notando factum, non perſonam. Id quod hodie vſu tribunalium recipitur, ne ſi poſt mortem parentis differatur hæc cognitio, probationes doli, vis, metus, & ſimilium impreſſionum, interrogatio quoque & confeſſio ipſius parentis de rei veritate interrogati, interim deficiant & pereant. Bonus autem Iudex filium in hac lite maledicentem parentibus, ac verecundiæ pietatiſque paternæ fines egredientem, malè mulctabit pecuniariâ multâ, vel etiam neruo & eculeo & alijs pœnis: Quinimo impudenter agentem iure ſuo priuabit, abdicabitque rectiſſimè iuxta diuinum, naturale & humanum gentium omnium ius, ex arg. dictæ l. 2. C. qui aduerſus quos, & dictæ Nouellæ 155. Quibus locis (quoniam id vſus quoque negat) non dices aboleri dictam l. 5. C. de dolo, nam & Iuſtinianus ipſe negat has contrarietates in opere ſuo reperiri. Dices igitur regulam generaliter poſitam ijs Iuſtiniani legibus, intelligi debere ſecundùm diſtinctionem vel limitationem dictæ l. 5. ſicut diximus.

An contra parentes detur.

Digitized by Google

In ſumma aduerſus iuris ciuilis rationem, valet iure Canonico & moribus ea repudiatio bonorum ſuperſtitis, niſi grauiſſima, immodica & enormis, vt aiunt, in ea læſio deprehendatur, ex Interpretũ reſponſis conſentientibus: Imo etiam apud pleroſque populos valet, quamuis immodica & enormis læſio extet, dummodo filia nobilis nobiliter collocetur: ſed perpetuò excipe, niſi dolo, vi, metuque circumuenta & læſa renuntiauerit. Quod adeo verum eſt, vt quamuis donatio, remiſſio, & omnis gratuita renuntiatio iuris ſui reuocetur & irritetur per agnationem ſuorum hæredum, vocant ſuperuenientiam liberorum, vt eſt in vulgata l. Si vnquam, C. de reuocat. Tamen hoc pactum de non petendo, de non ſuccedendo, factum cauſâ & fauore matrimonij, poſtea non irritatur nec reſcinditur per natiuitatem liberorum à filia renuntiante pòſt ſuſceptorum, vt Tiraquellus ad d. l. alijq; omnes Pragmatici ſcribũt. Dixi, *Pactum cauſâ & fauore matrimonij factum à filia:* Nam aliud exiſtimo, ſi extra cauſam matrimonij filia vel filius renuntiet futuræ parentũ hæreditati: tunc obtinere ſententiam dictæ l. Si vnquam, vt propter ſuperuenientes repudianti liberos irritetur ea renuntiatio, quia ſit odioſa & reſtringenda, vt ſatis oſtendimus. E diuerſo fauorabilis & ampſianda ſit, dicta lex Si vnquam.

Per ſuperuenientiã Liberorum non reuocatur.

Cœterùm filio & filiæ ſic repudianti non nocere iſtud pactum, nec impedire quin ad bona repudiata regreſſum habeant, conferendo ea quæ ſibi prærogata fuerunt, vulgus omnium Interpretum, vſuſque tenet, Si teſtamento parentum, vel aliâ ſcripturâ & cautione idoneâ expreſsè vocentur & appellentur ad ſucceſſionem repudiatam, ex arg. legis Si patronus non aluerit libertum, D. de bon. libert. Ad hunc modum valet hoc pactum ſi parens in eo perſeueret vſque ad mortẽ, hoc eſt, ſi illud non reuocet: nam reuocare poteſt ac miſſam facere repudiationem ſibi cautã & factam: idque etiã colligitur ex l. vlt. C. de pact. Præterea huic pacto vt cuilibet remiſſioni & renuntiationi iuris ſui, tacitè ſemper ineſt clauſula vulgaris *rebus ſic ſtantibus vti nunc ſunt:* Vnde fit vt renuntiatio non tollat ius nouum, ex alia nouaque cauſa, nouè ſuperueniens. c. cum inter, vbi notat. ext. de renuntiat. Boerius deciſ. 24. Guido pap. queſt. 229. Hinc ſequitur notanda exceptio, vel limitatio huius cap. in ſpecie tali. Filię nubenti & repudianti bona parentum, erant tunc ſuperſtites ſorores, fratreſue, ex iiſdem parentibus nati: poſtea illę ſorores, illi fratres omnes repudiantis nullo excepto, moriuntur ante patrem, vel ante matrem cui hoc pactum fecit ea filia: ita vt ſola & vnica filia iis parentibus hodie ſuperſit. Iſto caſu nulla & irrita manet eius repudiatio, ac defunctis parentibus, eorum hęreditatem totam hęc vnica filia capiet, remotis agnatis & cognatis cœteris. Quoniam aliorum duntaxat liberorum cauſa & fauore prǽſumitur

Si repudiãs reuocetur à parente.

Si omnes alij liberi pòſt moriantur.

Digitized by Google

mitur facta huiuſmodi renuntiatio, non pro cæteris agnatis: vt Philippus Francus, valens (inquiunt) Canoniſta, & Geminianus, cum alijs putant æquiſſimè, quos ſequitur Guillelmus Bened. in d.c. Rainutius, verbo, *Duas habens filias* Salicetus & Caſtrenſis in d.l. Pactum, C. de collat. Nam iuris ciuilis atque naturalis præſumptio hæc eſt, *Patrem qui hanc* renuntiationis clauſulam à filia ſtipulatur, proſpicere velle tantùm liberis ſuis, non autem alijs agnatis, l. Cùm acutiſſimi, l. Generaliter, §. Cùm autem, C. de fideicommiſſ. Ijs ergo liberis deficientibus, pactum illud euaneſcet, arg. legis *Iubemus*, C. ad Velleia. Adde quòd clauſula, *Si ſine liberis*, tacitè præſumitur ineſſe fauore grauati, maximè ſi filius eſt: vt hìc fauore repudiantis filiæ hoc ſubintelligitur, *Si ſine liberis pater decedat*. De ea clauſula ſcribunt DD. omnes ad Senatuſc. Trebellianum. Quòd ſi ijs parentibus nulli erant alij liberi cùm filia nubens renuntiauit, non procedet exceptio ſupradicta, nam hoc caſu deficit eius ratio. Tametſi fatendum ſit eodem caſu, cùm deficiant alij liberi, facilè & ex cauſa aliqua etiam leui vel probabili, vnicã filiam reſtitui contra tale pactum & contra cæteros cognatos hæredes extraneos, id eſt, non ſuos: id ſuadente, ratione & æquitate locorum citatorum, veluti quia ſperaret pater ſe ſuſcepturum liberos, quos tamen non ſuſcepit, vel poſt id pactũ liberi ſuſcepti, ilicò ſunt defuncti.

Notandum quoque illud eſt, ſi filia Seia quæ hoc pactum Titio patri fecit, ante patrem deceſſerit, ſuſceptis relictiſque liberis, deinde Titius pater Seię obierit: poſſe huius Seiæ filiæ liberos, hæreditatem repudiare ſuæ matris, & adire Titij aui ſucceſſionem, tametſi eã mater ipſorum nubens repudiauerit: quia non matris, ſed aui hæreditatem adeunt, ijſque licet repudiatã hæreditate matris præmortuæ, cernere auitam, vt tritum eſt: adde, ſcilicet eâ lege & conditione, ſi conferant dotem ſuæ matri datam, vt ait Salicetus in d. l. Pactum: Denique ſi conferant matri res donatas in anticipationem & anteceſſum futuræ ſucceſſionis, nec enim ad eam ſucceſſionem nepotes admittentur aliter, quàm ſi conferant pręrogata in eam portionem hæreditariam, vt alibi monuimus. *Liberi filiæ repudiãtis eo pacto non tenentur.*

Iſtud quoque adiici debuit, hanc pactionem & repudiationem fieri poſſe cùm natalibus reſtituitur & legitimatur filius naturalis, illegitimus, natus ex ſoluto & ſoluta: (nam ex coniugato, ex Religioſo, ex Sacerdote, ex inceſtu natus, nunquam poteſt effici legitimus, ęquiſſimis Gallię legibus.) Itaque ſi naturalis filius legitimetur, ſiue per ſubſequens matrimonium, ſiue per Principis literas, ijs quorum intereſt vocatis, alijſque ſolemnibus adhibitis: poteſt iniici clauſula veluti conditio quædam, quòd is filius ſic legitimatus, non ſuccedet bonis parentum, nec legitimam petet, contentus legato, dote, donatione, vel aliã *Repudiat filius cũ legitimatur.*

re quam à parentibus habuit, vel habiturus ſit: Item quòd ſuccedet tantùm in certa re aliqua, vel certa portione hæreditaria. Non eſt conditio, ſed lex contractus, & legitimationis, quę aliter facta non eſſet, vt ne quis hîc opponat hunc actum ſupra cęteros legitimum nõ recipere conditionem. Ita ſentiunt DD. in l. Stipulatio hoc modo, D. de verb. oblig. Baldus, Guillelmus Benedict. & alij. Quę notanda eſt interpretatio ad Cap. Tanta eſt vis, ext. Qui filij ſunt legitimi, de liberis naturalibus per ſubſequens matrimonium legitimatis. In quo meminiſſe oportet eam pactionem de non ſuccedendo, ei legitimationi adiectam, ita demùm vires habere, ſi ſcripta & adiecta fuerit in tabulis nuptialibus, alióue contractu vel tractatu eius matrimonij: Adde vel apud acta Curionis ſeu Parçci iungentis & ſacrantis hoc matrimonium, ſub teſtium & partium ſubſcriptione, vt prudentes Parçci facere ſolent. Idque ex argumento eorum quę notantur àd tit. feudorum, de filijs natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto, per Molinçum & alios. An verò eorum liberorum ſic legitimatorum expreſſus conſenſus hîc requiritur? Nequaquam, nec enim illi contrahũt, ac beneficio legitimationis contenti eſſe debent, quale quale ſit. Satis eſt parentem vtrumque hoc conſentire, vt ij liberi certâ re contenti maneant. Quod citra dubium eſt ſi ijdem liberi nuptijs pręſentes adfuerint, vt ſolet, atque flammeo in Eccleſia ſubmiſſi & ſuppoſiti ſint, eam enim pactionem vel clauſulam approbaſſe intelliguntur.

C. Tanta eſt vis. qui filij ſint legit.

Primogeniturę præcipuo poteſt renuntiari.

Poſtremò notabis primogenitum rectè & vtiliter paciſci de non ſuccedendo, ſeu remittendo & donando cohæredibus ſuis, ius primogenituræ, & prærogatiuæ, vel mage pręcipui, quod ei ex futura ſucceſſione debebitur vltra cœterorum hæredum portiones: quoniam tale pactum eſt iuxta naturale ius, remque reducit ad ſuam naturam, hoc eſt ad æqualitatem inter liberos in ſucceſſione ſeruandam, l. ſcripto D. de bon. libert. l. cùm ratio D. de bon. damnat. l. 11. C. famil. erciſc. Hoc nomen *Fraternitas*, nomen eſt communionis & æqualitatis apud priſcos omnes, ſacraſque paginas: Inde conuentio de re diuidenda inter duos tanquam fratres, Intelligitur ex ſemiſſe, vel pro æquis portionibus, vt olim de laudimiis reſponſum eſt. Sic iuri futuro primogenituræ poteſt renuntiari, fauore cohęredum, vel vnius ex cohęredibus, neque hoc impedire poſſunt creditores renuntiantis, ob ſupradicta. Plura in id cumulantur per Tyraquellum in lib. de iure primigeniorum quæſt. 23. 24. 25. adde iura Feudorum Gottica, & Longobardica, ne dicam barbara, cum primogenitis omnia tribuunt aliis liberis abdicatis & exturbatis, reſpexiſſe magis ad vim & turbã militarem, eiuſque cogendos & concitandos, quàm ad æquitatis & æqualitatis rationem, vt alias dixi. Sic iuri præcipui & prærogatiuæ ob primoge-

Digitized by Google

nituram competenti, facile poteſt renuntiari, etiam citra matrimonij cauſam & fauorem can. quam periculoſum, vbi not. 7. quæſt. 1. gloſſę & Dd. in c. licet ext. de voto & voti redempt. dummodo is qui renũtiat, maior ſit 25. annis, neque ſit in manu, poteſtate, domo parentum ac ſine vllo metu paternæ reuerentię renuntiauerit: nam minor 25. annis reſtitueretur: etiam maior coactus. reſtituetur facilè ad ius pręcipui repudiatum, quod ei iure municipali defertur, vt conſtat ex iis quę diximus ad verba, *Nec dolo, nec vi,* Sed quo caſu valet ea repudiatio, tamen is qui primogenitura ceſſit, vel etiam tota hęreditate quam omninò repudiauit fauore fratrum, & cohæredum: Inde non excluditur legitima, quoniam iure naturæ debetur, quod priuata pactione nõ poteſt deleri, vt initio diximus ex Romanę Iuriſprudentię regulis æquiſſimis, *pacta* (ſcilicet priuata) *iuri non præſtant*, inquit Cic. ad Herennium.

DE COLLATIONIBVS.

DICTA ſuperius de liberis & hęredibus qui dotes, donationes propter nuptias, & alia profectitia conferunt in familiæ erciſcundę iudicio, poſtulant vt tractatum de collatione bonorum breuiter explicemus. Iure Digeſt. in ſucceſſione teſtamentaria, nil conferebatur, nec etiam dos, vt paret ex bene intellecta l. Pomponius D. famil. erciſc. & l. Theopompus D. de dote pręleg. in quibus filia inſtituta dotem pręcipit, ac retinet, iure, titulo pręcipui, vltra portionem hęreditariam, iunge l. 7. cum ſimilibus ibi notatis C. de collationibus: & ab inteſtato duntaxat conferebatur dos d. l. pactum C. de collat. Sicuti in cęteris, vulgò non erat collatio niſi ab inteſtato. Atque tunc ſuis hęredibus non modo profectitia, ſed etiam aduentitia, emancipati conferebant. Emancipatis verò cohęredibus, profectitia tantùm non aduentitia, cœteri conferebant l. 4. cum gloſſis, C. de collationib. Iuſtinianus autem hęc immutauit. Primò voluit bonorum collationi locum eſſe in omni ſucceſſione, vel teſtamentaria, vel ab inteſtato. Secundò iuſſit conferri tantùm profectitiam dotem non aduentitiam l. 1. cum autent. ibi poſita & l. vlt. C. de collat. in qua vult generaliter conferri tantùm profectitia non aduentitia: per profectitia intelligit ea quę à patre profecta ſunt, ſtrictè & propriè. Nam latius (etiam hodie) profectitia dicimus, quæ hęres omnis olim donata, & præcepta habuit, ab eo omni, de cuius ſucceſſione tractatur. Eo igitur Iuſtiniani iure non profectitiis, ſed aduẽtitiis adnumerabis profecta à matre, aut maternis cognatis, quorum hęreditas diuidenda eſt, & ab iis profecta non cõferentur, ſed hoc immutatũ videtur in l. antepenult. & l. pen.

Ius collationum mutat Iuſtinianus.

Dos confertur, quomodo.

Digitized by Google

C. de collat. & iure Nouellarum. In quibus ea bona, quamuis propriè ſint aduentitia, (quia non à patre profecta) conferri debent, in eorum ſucceſſionem à quibus accepta ſunt, vt explicat vſus. Dos autem per filiam confertur, vel re ipſa, vt aiunt, ſcilicet quando dotis quantitas repræſentatur, vel prædium ipſum doti datum, ſi extet penes filiã: Quo caſu fiet detractio, vel imputatio neceſſariarũ impenſarum quas in rem mulier fecit, non cœterarum, l. 1. D. de collat. dotis. Vel eius prædij æſtimatio iuſta confertur, ſi id non habeat amplius, & alienauerit. Quæ æſtimatio reducenda eſt ad tempus quo ceſſit & venit dies collationis, vt not. in l. 12. verſic. *Et in eadem cauſa*, C. de collat. Aliter collatio fit per remiſſionem, cùm filia dicit ſe nolle vel non poſſe re ipſâ conferre, ſed paratam ſe remittere tantùm de legitima ſibi debita, quantum pro dote accepit: vel quæ conferre quomodocumque debet, petit ea ſibi imputari in ſuam legitimam: Galliæ mores dicunt, *Moins prendre*, ex l. 5. C. de collat l. 1. §. ſed cùm poſſint, D. eo. tit. Hoc ei permittitur cum interpretatione & limitatione quam hîc multiplicem afferunt Theorici & Practici ſcriptores, vt aliàs dixi ad tit. de collat. Præter ipſum principale ſortis & rei conferendæ, veniunt vſuræ pecuniæ & fructus prædij à die moræ: ac re ipſâ hîc mora contrahitur ſine interpellatione, incipitque ab eo die quo delata eſt hæreditas: nã ab eo tempore vſuræ & fructus augent hæreditatem, ſunt de hæreditate, ac ideo conferri debent, ceduntque ab eo die, vt vulgò circumfertur ex l. 9. C. famil. erciſc. l. 5. in fine, D. de collat. dotis, & hodie vſuræ quincunces ex Pariſienſium moribus. E contrario ſi malit filia pactum id de non ſuccedendo ratum haberi, & paternam ſucceſſionem omittere, dotem retinebit, neque eam reddet vel conferet, l. vlt. D. de collat. dotis. Vnde trita regula, *Qui non eſt hæres, non confert*. Idque impedire nequeunt alij hæredes, nec etiam creditores hęreditarij: maximè ſi dotis eius vel rei alterius donatio ſit ijs creditoribus antiquior. In quo filiæ non nocet quòd ei dos prærogata ſit in anteceſſum & anticipationem legitimæ, ſeu futuræ ſucceſſionis, atque ideo videatur eſſe res hæreditaria, & hæreditati delatæ reſtituenda: nam ea ratio non obtinet in filia quæ dote contenta, renuntiauit bonis paternis: obtineret forſan in filia quę ſine eo pacto dotem accepit in anteceſſum futuræ ſucceſſionis ſeu legitimæ: ac deinde patris mortui hæreditate damnoſâ abſtinet, vt dotem retineat in necem creditorum & aliorum hæredum. Idque moribus: non vtique iure ciuili, quo filia, ſiue hæres, ſiue non hæres, dotem ſemper retinet, quia ipſius dicitur proprium patrimonium, non hæreditatis, l. 3. D. de minor. Vnde olim dos non imputabatur in legitimam, nec etiam conferebatur: ſed præcipua erat filię vltra portionem ſuam hæreditariam. Quod etiam plerique mores

Collatio fit re ipſa, Gallis, Rapport reel.

Vel per remiſſionem

Vſuræ & fructus hic veniunt.

Fit mora re ipſa.

An repudiatâ ſucceſſione dos confertur.

Digitized by Google

hodie obſeruant, niſi ſi non ex fide bona dos amplior data ſit in fraudem creditorum, vel aliorum hæredum: quibus nil aut parùm de hæreditate ſuperſit: tunc re ipſâ dolus ineſt, neque aliâ probatione fraudis opus erit, vt colligitur ex tit. Dig. quæ in fraudem credit. Alij mores volunt repudiantem conferre quæ habuit à defuncto, quaſi ea ſint de hæreditate: alij aliter. Sed in dubio Romani iuris ſupraſcripti ęquitas & iuſtitia immutabilis pręualebit.

Dos amiſſa, an confertur per filiam. ius Digeſt. ius Autēt. Interpretatio vſuſque prudentum.

Hîc quęritur an filia conferat amiſſam dotem quam à viro non idoneo exigere nequit. Iure Digeſt. eo caſu mulier dotem confert quatenus ad eam poteſt peruenire ex mariti bonis, l. 1. l. 21. D. de collat. dotis. Sed Iuſtinianus in Nouella 97. de ęqual. dotis, §. illud, ita diſtinguit. Si nupta filia fuerit emancipata à patre, (alioqui enim per ſolum matrimonium non ſoluebatur ius patrię poteſtatis, l. 5. C. de condit. inſert. hodie ſoluitur) tunc quia ſui iuris eſt, dotémque ei licet exigere à marito vertente ad inopiam, l. Si conſtante, D. ſol. matr. Si non egerit, & dos amiſſa eſt, eam conferet, quia rem periculi ſui fecit. Aliud ſi nupta filia remanſit in patris poteſtate, ab eo non emancipata; nam filiafam. de dote non agebat ſine conſenſu patris, l. 2. & paſſim, D. ſoluto matrim. Quare non potuit cogere, & exigere maritum labentē facultatibus, ſicque dos amiſſa eſt, ſine eius culpa & mora, eam non conferet. Excipe, niſi magna eſſet dos, tūc enim mulier etiam filiafam. nec emancipata curare debuit vt non amitteretur, ac patre ſuo id negligente, ipſa debuit agere pro dote conſeruanda, ſi erat maior annis 25., minori enim ea negligentia non noceret: Denique per eam Autenticā filia maior 25. annis etſi non emancipata, magnam dotem conferet, quamuis ex mariti bonis ſeruari non potuerit. Nota loqui Nouellam, marito adhuc ſuperſtite, atque lapſo facultatibus: idemque iuris eſſe videtur ſoluto matrimonio per viri mortem, quia hîc eadem ratio eſt maioris ætatis, magnæ dotis, & negligentiæ ſaltem præſumptæ & probabilis in muliere. Quid ſi defunctus maritus eſt, boniſque eius diſtractis & excuſſis, dos ſeruari non potuit, an nihilominus ea conferenda eſt per mulierem? Negat ciuile ius in d. l. 1. & l. 2. D. de collat. dotis, extra quam ſi mulier in mora fuit exigendi dotem à viro, quem certò ſciebat labi facultatibus: Contrà ſi ignorauit æs alienum latens, arg. dictę l. 1. & l. 2. Tametſi ea Nouella ſimpliciter & nudè ſanciat, filię nuptæ, non emancipatę, caſum & iacturam modicę, non magnæ dotis amiſſę, haud imputari, maxime ſi minor eſſet 25. annis: & magnæ dotis caſum ei imputari. Filiæ verò emancipatę, ſuique iuris, damno & periculo dotem amitti. Iſte locus ex Digeſtorum, Codicis, Nouellarum, & interpretum varietate perplexus, ita videtur explicandus: ſi regulam figas

ex Nouellæ ratione ſumptam: *Quod mulier dotem ſibi & marito legitimè cautam & numeratam: licet ex viri bonis ſeruari nequeat & amiſſa ſit, cohæredibus ſemper conferre tenetur*: His rationibus, Prima quod contra ciuile ius, hodie mulier nupta, exit domo, familia, poteſtate patris, vt in manum viri conueniat ex præcepto Euangelico & Apoſtolico. Soluitur quidem ius poteſtatis patrię, non pietas & veneratio: ergò ex ratione iuris dos ipſius periculo eſt. Secundo mulieri dos à patre donatur, ac veluti prærogatur in anteceſſum futuræ ſucceſſionis, & ita pars hæreditatis eſt: quapropter non poteſt hęreditatem capere, niſi conferat quod de hęreditate habuit, neque ad cohæredes eius pertinet an benè vel malè dos ceſſerit: donatum à patre confert hæres, licet amiſerit, maximè ſi donatum ſit iuſtè, legitimè, vel ſuadente publica honeſtate, ſicuti pater filiam dotare tenetur, quare nec ipſe, nec eius hæres dotis caſum filię pręſtat arg. legis, *Si fideiuſſor* §. ſi neceſſaria, D. qui ſatiſd. cog. maximè ſi filiam pater collocauit idoneo marito, non turpi nec palàm egeno: fecitque quod vulgò alius paterfam. feciſſet iuxta morem regionis. Adde quod rei donatæ non præſtatur euictio à donatore & hæredibus eius, l. ad res D. de Ædil. ed. Id verò maximè verum eſt iis moribus, qui inter plebeios vetant vni ex hæredibus quam alteri, vel in alterius pręiudicium aliquid donari plus: qua ratione dos, & datum omne, licet amiſſũ confertur ſemper. Hoc verò certum eſt in prædio dato in dotem, quia non poteſt amitti, alienari, vel vſucapi ſine conſenſu, facto, vel culpa mulieris: Itaque vel ipſa res, vel eius æſtimatio conferenda eſt, aliud ſi amittatur & euincatur ex cauſa antecedente, dotis dictionem, & donationem arg. leg. 1. C. de act. empti. de pecunia & mobilibus datis in dotẽ, & amiſſis quęſtio ſuberat quam aduerſus filiam definiuimus: extra quam ſi patris arguitur culpâ vel inſcitiâ craſſâ, cùm filiam in poteſtate ſua poſitam, & ſuis imperiis obſequentem collocauit malè, nuptuique dedit viro non idoneo, cui dotem credere & committere non debuit, quam ille poſtea malè conſumpſit, neque vlla mulieri, culpâ, vel negligentiâ poſſit aſcribi: tunc periculum amiſſæ dotis ad eam non pertinebit, vt colligitur ex ea nouella de æqual. dotis. Quod tamen in hoc tractatu fallet ac deficiet, cum filia dote contenta renuntiauit hæreditati patris ſuperſtitis, ad quam poſtea reuertitur, vel ex ciuili iure, vel ex paterna voluntate, vel ex reſtitutione in integrum, vt infrà dicemus, nec enim audienda eſt, niſi prius dotem omninò conferat licet amiſſam: quia dote contenta fuit & renuntiauit, iſque caſus ea nouella non cõprehẽditur, niſi ex cauſa iuſtiſſima reſtituatur, non modo aduerſus eam repudiationem, ſed etiam aduerſus dictionem dotis imprudenter collocatæ & patris culpa lata deperditæ, vt antè diximus. Alia in titulum.

de collationibus, quem totius codicis difficillimũ putant rectè veteres Interpp. vide infra ad l. 4. l. 18. & alias ll. C. famil. erciſcundæ.

Sponte Dei.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÆCIPVÆ LEGES AC QVÆSTIONES TITVLI FAMILIÆ ERCISCVNDÆ COD. ET DIG.

TITVLO de acquirendâ & adeundâ hęreditate ſubiicietur appoſitè tractatus familię erciſcundę, nam adita hęreditas à pluribus, ſtatim inter eos diuidenda eſt. *Erciſcere*, diuidere eſt: *Ernctum, citum*, id eſt, diuiſum, Feſto Pomp. *Inerctum*, pro indiuiſum. *Citum* autem à *Ciendo*, ſeu excitando, commouendo: an quia hoc iudicium cohæredes ciere, commouere, accendere ad lites & iurgia ſolet, vt hodie videmus. *Ciere viros, Martémque accendere*, apud Virgil. Familię appellatio hîc non pertinet ad domum patrisfam. nec ad gentem vel ſtirpem, vt in l. Pronuntiatio, D. de verb. ſign. Sed ad res tantùm hæreditarias, vt in 12. tab. *Agnatus proximus familiam habeto*, & emptor familiæ ſeu hæres, tit. Inſtitutionũ de teſtam. & Vlpiano in fragmentis. Quidam ſubtiliter ſeparant familiam ſeu bona hęreditatis, ab ipſa hæreditate, vel iure nudo hęreditatis, vt dixi ad principium tituli De acquir. hęred. Hoc ſenſu negant hęreditatem diuidi: volunt familiam, quamuis vſitato more loquendi familia & hęreditas idem ſint, atque hęreditas diuiditur in l. 3. hoc tit. & §. quędam, inſtit. de act. d. l. Pronuntiatio, cum l. vlt. D. de verb. ſignif. Familia autem vel hęreditas diuiditur tantùm inter hęredes, l. 1. D. famil. erciſc. atque diuiditur tribus modis. Primò extra iudicium, per diuiſionis placitum, quod in iure ciuili pactum nudum eſt, neque obligat, nullâ re, nullo effectu adhuc ſecuto, l. vlt. D. hoc tit. l. 12. l. 13. l. 23. C. hoc tit. l. Diuiſionis, D. de pact. Secundò fit diuiſio bonorum per ipſum teſtatorem, l. Si filia, §. ſi pater, D. famil. erciſc. l. Quoties, C. eod. Tertiò ijs deficientibus, fit apud Iudicem diuiſio pęr familię erciſcundę iudicium. Hîc Pręter aditus, vel ab omnibus ſimul hęredibus, vel ab vno tantùm, vt eſt in l. 2. D. eod. Ipſe non diſceptabat nec inſtruebat litem, ſed dabat litigantibus arbitrum, homi-

Erciſcere. *Familia.* *Hæreditas.* *Tribus modis fit diuiſio hæreditatis.* *Per Iudicem.*

Digitized by Google

L. Obſeruandum, D. de iud. Arbitriũ.

nem priuatum de quo conuenerant, vt hoc iudicium conſtitueret atque terminaret: Iudex in ſtrictis, arbiter in bonę fidei iudicijs dicebatur, teſte Cicerone pro Q. Roſcio: Qui nulli aſtrictus formulę iudicabat ex animi ſentẽtia, *Quod æquius melius, ex fide bona.* Iudicium autẽ famil. erciſc. eſt bonę fidei, §. actionum, de act. Sic ad arbitros rectè rem remittit conſtitutio Francica, anni 1560. Eius autem arbitri ſententiã diuiſoriam (vt & aliàs) Prętór exequebatur per officium & apparitionem ſuam manu militari, ſi opus erat, l. A Diuo Pio, in princip. D. de re iudic. l. Qui reſtituere, D. de rei vind. Sic intellige legem *Inter*, §. 1. D. famil. erciſc. Nam executio eſt imperij & territorij, neque ad priuatos Iudices vel arbitros pertinet, vt not. in l. 1. D. de iuriſd. om. iud. Quod Gallia ſeruat in ſententijs fori Eccleſiaſtici, quia non habet territorium, & in iiſdem arbitris. Nota quòd veteres Interpretes aiũt hoc iudicium eſſe naturale & fauorabile, quia communionem tollit quam natura auerſatur, vt Iureconſulti cenſent veriſſimè contra Ethnicos Poëtas & Philoſophos, de omnium rerum æqualitate & communione ſomnia fingentes in aureo ſeculo imaginario, vt alibi dixi. Quare Iudices huic iudicio fauere, præſtare opem & operam, atque id promouere debent, etiam ex officio ſuo nobili, ſi hęredes non poſſint vel negligant, reſque ad iurgia & arma videatur peruentura: quod non tantùm ex noſtris libris, ſed etiam ex probatis alijs authoribus colligitur. In Gallia Iudicis officium nobile interpellatur per Aduocatos & Procuratores publicos fiſci, vel Regij, vel inferioris. Nam ad eos pertinent quę Interpretes vtriuſque iuris plurima cumulant de nobili Iudicis officio.

AD L. 3. C. FAMIL. ERCISC.

Aduerſus cohæredes tuos diuidendæ hæreditatis iudicio, ſecundùm iuris formam experire. Iudex datus ſi quid à cohærede, etiam tuæ portionis ex hæreditate ſublatum fuerit probatum, factis adiudicationibus, ſecundùm iuris formam tum tibi condemnabit. Expilatæ enim hæreditatis crimen fruſtra cohæredi intenditur, cùm iudicio familiæ erciſcundæ, indemnitati eius proſpiciatur.

De rebus hæreditariis per heredem expilatis, quæ actio ſit.

HÆREDVM vnus ante diuiſam hæreditatem & factas adiudicationes, atque collationes, aliquid de hęreditate amouit, ſubtraxit, expilauit: an criminaliter, vel furti, vel expilatæ hęreditatis: an verò ciuiliter tantùm iudicio familiæ erciſcundę, & de collationibus teneatur? variè quęſierunt veteres iuris authores in tit. de crimine expil. hęred. aliiſque locis. Atque hîc quęſtio eſt de hęreditate, vel nondum aditâ, vel nondum diuiſâ, nec apprehenſâ &

poſſeſſâ per hęredes. Iureconſulti veteres, Brutus, Manilius, Sextus Aurelius, & alij, dabant actionem furti aduerſus expilatorem, etiam vacuâ nec adhuc poſſeſſâ hæreditate: quibus adſiſtit naturæ lex, *Quod non poſuiſti, ne tollas.* Item illa, Quod tuum non eſt, ſcire debes eſſe alienum, l. Meminerint, C. vnde vi. Contra hos præualuit media Pandectarum prudentia, vel ſi vis, ſubtilitas, negans hæreditati vacuę, non poſſeſſæ furtum fieri, cùm res non eripiatur hęredi non poſſidẽti, l. 1. §. Scæuola, D. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſus, l. 68. D. de furt. Nam in iure non aliàs poſſidet hæres, quàm ſi poſſeſſionem rerum hæreditariarum corpore apprehenderit, vt ſæpe diximus. Verùm ne inulta maneat improbitas expilatoris, inuentum eſt remedium & auxilium extraordinarium, ſcilicet actio & accuſatio expilatæ hæreditatis, titulis de crim. expil. hæred. Quæ cùm ſubſidiaria ſit actioni furti quòd priuatum eſt delictum, erit quoque priuatum iudicium criminale extraordinarium. nam priuata delicta furtum, rapina, iniuria, damnum iniuſtè datum, olim erãt tantùm ciuilia, non criminalia: ſed poſtea cœperunt eſſe criminalia & extraordinaria, vt hodie in vſu ſunt. Sic iudicium expilatæ hæreditatis criminale & extraordinarium erit, eiúſque pœna arbitraria, vt fit in extraordinarijs, & infamiam irrogabit, l. Si te expilaſſe, C. ex quib. cauſ. infam. irrog. Cœterùm expilatæ hæreditatis accuſatio criminalis & extraordinaria non inſtituitur contra perſonas ſequentes. Primò ſi viri defuncti vidua res hæreditarias celauerit, amouerit, liberi vel alij hæredes extranei eam criminaliter perſequi nequeunt: vt nec priuignus nouercam quæ mortui mariti hęreditatem expilauit, neque etiam priuignus vitricum qui de vxoris hæreditate quid ſubripuit: quibus etiam caſibus non datur actio furti, l. Quamuis, C. de furtis, l. 4. C. de crimine expil. hæred. l. pen. D. eod. tit. Quaſi ſuperſtes coniux non videatur expilare & furari id quod viuo coniuge cum ipſo tenebat. Eadem ratio communionis & ſocietatis, vel ciuilis, vel naturalis facit vt fratres vel cohæredes non agant criminaliter pro rebus hæreditarijs per eoſdem expilatis & interuerſis: nam in l. Merito, D. pro ſocio. *Plerumque credendum eſt eum qui partis dominus eſt, aut in re ius habet, iure potiùs ſuo vti cùm rem aufert, quàm furti conſilium inire.* Alia ratio ſubiicitur in hac l. 3. quia cohęres poſſit res hæreditarias expilatas recuperare per ciuile iudicium familiæ erciſcundæ, cùm in eo iudicio veniant omnes præſtationes atque reſtitutiones rerum omnium ex hæreditate pendentium.

Expilationis accuſatio nõ datur contra quoſdam.

Hoc in loco Interpretes variè diſputant vtrum ex hac l. 3. regula generalis efficiatur, quòd non ſit locus criminali quęſtioni & accuſationi inter cohæredes, vbicumque per ciuilem actionem familiæ erciſcundę cohæres recuperare poteſt res hæreditarias à cohærede ſubreptas.

An hæres expilator accuſari criminaliter.

Digitized by Google

Vulgus id affirmát ex arg. huius legis.3. in verſic. *Expilatæ enim hæreditatis.* Alij negant, & è contrario ſentiunt vtramque actionem ciuilem & criminalem hîc ſimul poſſe aliquando concurrere: nempe ſi actione ciuili rẽ expilatã perſequimur, & criminali pœnã tantùm, vt eſt in tit. Codicis, Quando ciuilis actio criminali præiudicet. Sic in noſtra quęſtione expilatio hæreditatis coërcebitur tam ciuili iudicio familię erciſcundæ, quàm criminaliter accuſatione furti vel expilatę hæreditatis, l. Et puto, in fine, D. fam. erciſc. Cui omnino repugnat noſtra lex.3. quæ accuſationem & criminale iudicium hîc reiicit. Quidam vetuſti & noui Gloſſatores ſoluunt in noſtra l. 3. Imperatorem ideo moueri, quòd hęredi ſatis alioqui cautum eſſet per familię erciſcundę actionẽ: non quòd in totum velit per eam extingui criminale iudicium expilatę hęreditatis, vt colligitur ex dicta l. Et puto, in fine, cum d. l. vn. C. quando ciuilis actio, &c. Quòd ſi cui ea ſolutio non ſatisfaciat propter apertam ſentẽtiam noſtrę legis 3. quę vult agi tantùm familię erciſcũdę iudicio: Reſpõdebit aliter, quòd noſtra lex 3. intelligitur de re quapiam hæreditaria, quæ intercœpta & interuerſa eſt, non animo furandi, vt eſt in d. l. Merito, D. pro ſocio. Aliudque dicendum ſi magna rerum multarum expilatio & rapina facta ſit, furtúmque atrocius, cum dolo, machinatione, effractione, & maximè ſi facta ſit nocturno tempore, cum alijs circumſtantijs quę crimen augent, Hoc caſu poteſt cohæres de eo facto vel furto agere tantùm ciuiliter per familiæ erciſcundę iudicium: quo ſi ſemel egerit, non eſt ei regreſſus ad criminalẽ actionem, ex arg. legis 5. D. de public. iudic. Verùm ille neglectâ & omiſsâ ciuili actione, poteſt eo caſu expilatorem cohęredem criminaliter perſequi, ex arg. dictę l. Merito, D. pro ſocio. & d. legis Et puto, in fine, D. hoc tit. quod etiam viſum eſt rectè Paulo Caſtrenſi. Quod hodie defendi poteſt ex ratione generalis regulæ, *Mortuus ſaiſit viuum*, vt aiunt, quę hęredes facit ſtatim poſſeſſores rerum hęreditariarum, vt ſępe diximus. Vnde ſequitur hęredi furtum fieri, & de eo furto criminaliter agi, ſi ſit atrocius, vt dictum eſt, idque ſupremis Curijs aliquando placitum, etiam contra viduas, plerique referunt.

AD L. 4. C. HOC TIT.

De peculijs conferẽdis & diuidendis.

HIC locus eſt de peculio filijſfamilias, diuidendo inter cohæredes. Peculium quaſi pecuniolum ſeu puſilla pecunia dicitur à Iureconſultis in titulis de peculio. Apud Romanos filiuſfamilias (vt hodie Monachus) nil habebat proprium, & quicquid ex induſtria ſua, ex donationibus, legatis, hęreditatibus, & aliunde habebat, id patri ſtatim quęſitum erat, l. Placet, D. de acquir. hęred. Nec

Digitized by Google

de eo diſponere poterat, niſi permittente patre, vel illud in peculium concedente. Neque tamen ideo dominium rerum filij peculiarium à patre diſcedebat: ſed poſt mortem patris tale peculium filijfamilias manet in hæreditate patris, & inter cohæredes diuiditur, l. Certum, inf. hoc tit. Niſi pater filio peculium legaſſet, vt eſt in tit. de peculio legato, & in l. Filius quem, inf. hoc tit. quæ iure Digeſtorum obtinẽt in peculio tam aduentitio, quàm profectitio. Iure Codicis, tit. de bonis quę lib. non obtinent in peculio aduentitio. Iſta verò lex 4. eſt de peculio Caſtrenſi quod à Pagano multùm differt, l. vlt. C. de inoffic. teſtam. Caſtrenſe peculium eſt, quod in cauſam, vel ex cauſa militiæ, belli, caſtrorum, & expeditionis militaris filiusfam. miles acquiſiuit, cuiuſmodi ſunt arma, equi, veſtes militares, & alia militiæ ſubſidia, pręmia & lucra: necnon ea quæ pater, mater, vxor, cognati, filiofamilias eunti in militiam & caſtra, donauerunt cauſâ militię: Item quicquid in militia & occaſione militię filiusfam. miles acquiſiuit, aliàs nõ acquiſiturus, l. 8. l. 11. & toto tit. D. de Caſtrenſi pecul. l. 1. C. de Caſtr. pecul. militum, lib. 11. Ex iure conſtitutionum adiungitur quaſi caſtrenſe peculium, cùm filiusfamilias ex militia Palatina & Aulica, vel literaria, forenſi & togata quid acquiſiuit, vel in eam rem & militiam aliquid donatum accepit à parentibus, propinquis, alijſue perſonis, vt eſt in l. 4. C. de Aduocat. diuerſ. iudicio. l. vlt. C. de inofficioſo teſtam. Addunt Interpretes, maximè Canonici quęſita per occaſionem cœleſtis vel Eccleſiaſticę militię, in tit. de pecul. Clericorum, quamuis alioqui priuilegia militum ad armatam tantùm militiam pertineant, vt alibi diximus. Caſtrenſe hoc peculium non vtitur iure communi vt Paganum: atque inter multa hoc habet ſingulare ius in noſtra l. 4. quod eiuſmodi peculium ſemper eſt proprium filijfam. nec patri viuẽti acquiritur, nec mortuo patre venit in diuiſionem bonorum paternorum, l. 4. & toto tit. D. de caſtrenſi pec. §. 1. Inſtit. quib. non eſt permiſ. fac. teſt.

Peculium filiusfam. pertinet ad patrem.

Caſtrenſe, non.

His poſitis, ſpecies facilis erit noſtræ legis 4. in qua Antonio filiof. militi vel in caſtra eunti pater quædam donauerat: Defuncto patre cohęredes Antonij petunt, vt ille peculium conferat in familiæ erciſcũ-cundæ iudiciũ cum aliis rebus hęreditariis, tum maximè res ſibi à patre ſic donatas, propter regulam dictæ legis *Certum,* hoc tit. Adduntque hi cohæredes, res ita per patrem Antonio donatas, non eſſe peculij caſtrenſis, neque in eius cauſam eſſe Antonio datas. In contrarium excipit Antonius ſibi militi & in caſtra eunti patrem eas res donauiſſe, atque ideo cenſeri iure peculij caſtrenſis, quod quidem non confertur cohæredibus. Huic quęſtioni ita reſpondet imperator in hac l. 4. Si res donatæ ſint eius generis & conditionis ſeu qualitatis, vt in cauſam &

Species huius l. 4.

Donatum filio in cauſam militiæ.

Digitized by Google

vſum militiæ & peculij caſtrenſis eſſe poſſint & ſoleant: veluti ſi ſint res mobiles, vel ſe mouentes, vt equi, arma, veſtimenta, & ſimilia ad militarem vſum parata & deſtinata: Caſtrenſis peculij hæc eſſe, neque venire in iudicium familiæ erciſcundæ. Si verò donatæ res non ſint huius generis, nec præſumi vel intelligi poſſint datæ cauſa militiæ, veluti ſi prædia ſint: hæc non eſſe peculij caſtrenſis, neque in illud donata cenſeri. Vnde neceſſario colligitur prædia huiuſmodi poſt mortem patris manere hęreditaria & communia cum fratribus, atque in diuiſionem venire cum alijs bonis paternis, ex regula dictæ legis certum hoc tit. Niſi pater tacitè vel expreſsè illa prędia filio pręcipua eſſe voluerit, veluti ſi ea filio pręlegauerit: vel ſi eam donationẽm moriens confirmauerit: Aut ſi eam non reuocauerit, ſed morte ſua tacitè in ea perſeuerauerit, & tacitè confirmauerit, vt eſt in l. donationes, C. de donat. inter vir. & vxor. l. 2. C. de inoffic. donat. Hęc diſtinctio vera eſt in prædiis donatis per patrem filiofam: Non in prędiis eidem per alium donatis ex occaſione militiæ, necnon in cœteris quę filiusf. miles quomodocunque in caſtris acquiſiuit. Hæc enim nunquam conferuntur d. l. 4. in fine. Idem eſt iure Codicis in his quæ filius ab alio quam à patre habuit, vt diximus. Iſta de caſtrenſi peculio vulgus producit ad peculium quaſi caſtrenſe, quod filiusfam ſibi parat ex militia aulica, palatina, forenſi, literaria, Eccleſiaſtica & togata ex arg. d. l. omnimodo C. de inoffic. teſtam. in quibus omnibus hodie citra dubium eſt quęſita per filiumfam. ad patrem non pertinere, eoque defuncto non venire in diuiſionem paternę hæreditatis: Nam hodie ceſſat ius patriæ poteſtatis, quoad acquiſitionem tantùm vt alias docui. Denique ſi quid pater filio donauit in cauſam militiæ, armatæ, togatæ, palatinæ, & cœleſtis, Prædia quidem donata venient in familiæ erciſc. iudicium: non vtique nummi, & res mobiles, vel ſe mouentes conſumptæ in vſum cauſamque prædictæ militiæ: niſi ex re & ſubſtantia, & impenſis patris filiofam. obuenerint militiæ, *vel officia*, vt vulgus loquitur, necnon beneficia. Nam ille ſumptus venit in collationem, vt Pragmatici ſcribunt rectè ex iuris ciuilis ratione in titulis famil. erciſc. tit. de collationib. & l. omnimodo C. de inoffic. teſtam. Maximè ſi militiæ & officia huiuſmodi ſint in commercio & publicè vendantur, vt tritum eſt ex Bart. in l. 1. §. nec caſtrenſe D. de collatione bonor.

Quaſi caſtrenſe peculium.

Impendia in officiũ, beneficium pro filiofã.

Hic variè tractant iuris canonici Doctores vtrum in collationem & diuiſionem veniat prædium illud, quod pater filio ordinando, & ad ſacros ordines promouendo donauit in titulum, vel pro titulo ſcilicet ordinationis, vt fit in Gallia iuxta c. non licet, c. Epiſcopus ext. de prębend. Non venire in collationem nec diuiſionem, magis exiſtimãt poſt Ioannem Fabri in tit. inſt. de inoffic. teſtam. & in tit. C. de collat.

De titulo ordinationis vel ſacerdotis.

Digitized by Google

ex ratione capituli tuis ext. de præbend. Sed Prouinciarum plerique mores contrà volunt omnia prædia ſic donata vel prælegata conferri & communicari cœteris cohæredibus: maximè inter plebeios, & cùm filius iſte ſacerdos pro hærede gerit & cum aliis familiam diuidit. At ſi hæreditate paterna ſe abſtineat contentus fundo ſibi donato in ordinationis titulum, non conferet eum fundum, ſed retinebit ſingulari iure & fauore religionis, ne clericus mendicet in opprobrium cleri, quod canones vetant.

Cœterum quia gloſſarium huius l. 4. notat obiter pecuniam, veſtes, libros, viaticum & ſimilia friuola per parentes filiofam. in cauſam ſtudiorum donata non conferri nec venire in familiæ erciſc. iudicium: Idcirco interpretes alij prolixè hoc loco id quærunt, Tractandum aptius ſuo loco ad tit. de collationibus. Interim dices pecuniam & res alias mobiles à parentibus erogatas pro viatico (vulgò penſionibus) & alijs rebus neceſſariis filij fam. ſtudentis non conferri, neque reſtitui l. quæ pater 50. D. famil. erciſc. vt non conferuntur ſumptus facti per patrem vt filius diſcat artificium aliquod vel artem mechanicam: quia parentes filiis debent alimenta corporis & animi, vt docti Pragmatici cenſent. Excipitur filiusfamilias habens aliunde bona aduentitia & reditus quorum pater curator & adminiſtrator erat: Tunc enim præſumitur patrem ſtudiorum, vel artificij impẽſas feciſſe non de ſuo, ſed de filij ſumptu reditúque, vt verè Bart. ſcripſit ex l. Neſennius D. de negot. geſt. Quod attinet ad libros, aliamue ſuppellectilem à patre donatam filio cauſa ſtudiorum: ſiquidem donatæ res non extant amplius, & conſumptæ ſint ante patris obitum, de his conferendis nulla competit actio vt ſupra notauimus. Si verò patre defuncto adhuc extant, nec tamen conferri, nec reſtitui cohæredibus, multi cenſẽt poſt Accurſium in d. l. quæ pater, & in noſtra l. 4. Quoniam regula iuris præcipiat mobilia in caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe peculium donata non conferri ex d. l. 4. hoc tit. Quidam alij vt Paulus caſtrenſis, è contrario putant conferri debere, propterea quod extent: quia dicta lex *Quæ pater*, id non neget, ac tantùm loquatur de alimentis ſeu viatico: tum quia ius cõmune vult hodie omnia à patre prærogata liberis, poſt eius mortem ab iis conferri, auth. ex teſtamento C. de collation. quod ſequuntur permultæ Galliarum conſuetudines. Veruntamen ea ſic donata poſſunt à filio retineri, ſi iuſtam eorum æſtimationem offerat ſuis coheredibus, idque in libris, armis, equis citra dubium eſt: æſtimationem ſcilicet, quæ fuit eo tempore, quo pater deceſſit, & hęreditas delata eſt, vt Bart. & alij ſentiunt ad l. 1. §. nec caſtrenſe D. de collatione bonor. Et ad l. filiæ hoc tit. liberis verò quibus parentes aliquid cõgruum & ſufficiens donauerunt in anteceſſum vel anticipationem fu-

Veſtes, libri, viaticũ pro ſtudijs.

turæ ſucceſſionis, vel dotem, vel donationem propter nuptias vel officium, militiam, beneficium, reditumque aliquem: Si prætere eas res his liberis alimenta & alia neceſſaria præbuerint, an hęc conferri debeant? Ius ciuile nuſquam hoc affirmaret. Pragmatici verò affirmant propter regionum mores feudiſticos potius quàm ciuiles, quibus nihil hæredum vni plus quàm alteri donare licet. Qua ratione donata & prærogata nepotibus conferuntur in ſucceſſione diuidenda inter liberos, vt vulgò ſcribunt. Vtrũ alimenta quoque & alia friuola, per auos donata eiſdem nepotibus adhuc infantibus vel iuuenibus? Olim Pragmatici affirmarunt, hodie negant, maximè ſi parentes, auique id ſe nepotibus donare cõteſtati ſunt. In quam rem vulgò S.C. emiſſa feruntur. Prudens iudex hîc inſpiciet dignitatem, conditionẽ & facultates, familiæ atque perſonarum, rerum & impenſarum qualitatem & quantitatem. ſi ius ciuile inſpicias, nulla hîc actio erit.

Ghopinus & alij ſtatutarij Interp. Gall.

AD L. 6.

Ea quæ in nominibus ſunt, non recipiunt diuiſionem, cùm ipſo iure in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum diuiſa ſint.

QVIA hoc iudicium vniuerſale eſt, neceſſariò diuidi debent hęreditarię res omnes immobiles, mobiles, & ſe mouentes, non nomina & actiones hæreditarię, réſque defunctę debitę: nã vt ait Cicero in Topicis, *Quod in nominibus eſt, noſtrum non eſt, nec id tenemus*. Et hâc l. 5. quoniam nomina ipſo iure inter hęredes diuiduntur pro portionibus hęreditarijs, *Ipſo iure*, hoc eſt, ſolâ vi legis exequentis & operantis ſine facto & miniſterio hominis vel Iudicis: vnde hîc alij diuiſione opus non eſt, quia lex diuidit ęs alienum inter hæredes, cuique ſuam partem attribuens. Quæ ratio eſt legis *Hæredes*, in fine, D. hoc tit. vbi ceſſat familię erciſcundæ iudicium quoties nihil eſt in corporibus, ſed omnia ſunt in nominibus. Ideo in l. 2. §. vlt. eod. tit. Dicitur in hoc iudicium nomina non venire. Si tamen ſint plura nomina, poſſunt hęredes inter ſe ea diuidere, vt vni hoc nomen, alteri illud attribuatur & aſſignetur, mandatis inuicem actionibus hæreditarijs, l. 2. & l. 3. D. eod. tit. Quòd ſi nonnulli ex hæredibus nolint eam diuiſionem nominum fieri, forſan quia quædam nomina bona, quædam mala ſunt: vtrum inuiti ad diuiſionem nominum à Iudice compellentur? compelli poſſe ſuadet lex. 3. D. hoc tit. Veriùs eſt tamẽ non cogi ad hoc inuitos, vt ſenſit Accurſ. in d. l. 6. in verbo, ex voluntate. nam ipſo iure facta eſt nominum diuiſio inter hęredes: quare ijs inuitis non poteſt cuilibet auferri ſua pars nominis hæreditaria, vt eſt in l. 2. §. in exigendis, C. quando & quibus quarta pars debetur, lib. 10.

Nomina diuidere opus nõ eſt.

Quã

Digitized by Google

Quâ ratione ſi debitor hæreditarius vni ex hæredibus integrum debitum exoluerit, non tamen liberatur, niſi pro parte hæreditaria, vel quota eius hæredis: non liberatur ab alijs hæredibus, ſed ſingulis ſuas portiones ſoluere tenebitur, maximè ſi debitor ſciebat plures hæredes eſſe. Excipe niſi debitam pecuniam ab alijs debitoribus hæreditarijs alij cohæredes etiam exegerint: tunc enim de eo quod ſinguli receperunt, rationes inuicem accepti & expenſi ponent ac reddent liberatis interim debitoribus quos illi variè exegerunt. Rurſus cùm debitor neſciret plures eſſe hæredes, atque hæredum vnus cautionem & inſtrumentum debiti penes ſe habens, ad totius debiti ſolutionem coegerit debitorem, Hic ita ſoluens liberabitur omnino: & hæres qui integrum debitum ab eo exegit, id conferre & præſtare tenebitur ſuis cohæredibus, vt colligitur ex ratione legum & Gloſſarum ſupradictarum.

AD L. 8.

Plures hæreditates ſimul vno iudicio & Iudice diuiduntur.

DE pluribus & diuerſis hæreditatibus inter eoſdem hæredes ſimul diuiſis, vnum familię erciſcundę iudicium, vniuſque diuiſionis vnum duntaxat inſtrumentum fieri poteſt hâc l. & l. Hæredes, §. 1. D. hoc tit. Cauſa dubitandi erit ſi hæreditates illæ ſint poſitę in diuerſis prouincijs vel territorijs: atque hæredes plures, ſint ciues variorum locorum & tribunalium: ita vt, & hæreditates vel ſucceſſiones, & perſonæ hæredum non ſint de foro & territorio vnius Iudicis apud quem fit diuiſio earum hæreditatum: & per quem hæredibus ſingulis non poteſt addici res quę extra territorium eius eſt, l. vlt. D. de iuriſdict. omn. iud. Ratio decidendi eſt, quoniam hîc ſit caſus in quo ad vnum Iudicē de pluribus rebus variè poſitis iri debet, nempe ad Iudicem domicilij, & familiæ, atque hæreditatis defuncti, ex tit. Digeſt. De quibus rebus ad eumdem Iud. eatur.

LEX 9.

Non eſt ambiguum, cùm familiæ erciſcundæ titulus inter bonæ fidei iudicia numeretur, portionem hæreditatis ſi qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri.

Rei conferendæ, fructus, vſuræ ſtatim cedunt à die mortis, &c.

HÆRES qui poſt defuncti mortem habuit, retinuitque res hæreditarias, non tantùm immobiles, ſed etiam mobiles vel ſe mouentes: earum rerum fructus, penſiones, reditus omnes, ac etiam vſuras cohæredibus ſuis reſtituet, atque conferet ab eo die quo defunctus obijt; quamuis nulla petitio interceſſerit & nulla mora,

Digitized by Google

ſcilicet ex perſona. Ratio eſt, quia fructus & reditus omnes à die mortis teſtatoris augent hæreditatem, l. 2. C. de petit. hæredit. Quia familiæ erciſcundæ iudicium bonæ fidei eſt, in côque veniunt fructus & vſurę poſt moram, fitque hîc mora *re ipſâ*, ſine vlla petitione & interpellatione. Verùm ſortis & pecunię hęreditarię quę ſic conferenda eſt, vſurę ab eo die quĭcunces tantùm debentur, vt habet conſuetudo Pariſienſis ex vetuſtis Interpretibus, Gallis, *Au denier vingt.* Nimirũ vſque ad diuiſionem hæreditatis. nam poſt diuiſionem, maiores ac legitimas ſeu vulgares deberi, quidam Pragmatici poſt Molineum arbitrantur.

AD L. 10. L. 16. L. 21. ET L. VLT. HOC TIT.

CVM L. 20. §. SI PATER, L. QVAE PATER, 32. l. ſi paterfam. 33. D. hoc tit.

Diuiſio facta per defunctum an valeat.

HÆ leges oſtendunt teſtatoris qui bona ſua diuiſit inter hæredes, voluntatem ſeruandam eſſe in iudicio familiæ erciſcundæ. Succeſſionem futuram teſtator diuidit, vel in quotas partes, vel in res certas & corpora certa. Diuiſio fit in quotas, hoc modo. *Titius ex quadrante hæres eſto*; Seius ex quadrante, Sempronius pro ſemiſſe. Ex his partibus diuident inter ſe corpora rerum hæreditariarum, tam mobilia, quàm immobilia, tum nomina & actiones, vt eſt in tit. de hæredit. inſtit. idque citra dubium, eſt in ſolemni voluntate defuncti. Quòd ſi voluntatem ſuam ille declarauit teſtamento vel elogio minùs ſolemni & iuſto · ea voluntas quãuis imperfecta ſeruanda eſt inter liberos, & maxime circa bonorum diuiſionem, l. 16. l. 21. & l. vlt. hoc tit. Nimirum ſi liberis & hæredibus nõ auferat nec minuat legitimam, vel iure, vel conſuetudine debitam. Quia ſi pater ita hæreditatem ſuam inter liberos ſuos diuiſerit, vt eorum vnus ex ijs bonis ſatis non habeat pro legitima, tunc ille de hæreditate retinebit ſupplementum ſuæ legitimæ. Legitima verò iure ciuili dicitur quarta pars eius portionis quam ab inteſtato filius habuiſſet: iure Nouellarum triens aut ſemis, vt ſcribitur infrà, ad l. Filius quem. Hûc pertinent legis 16. ea verba, *Ex Senatuſconſulto retentionis modo ſeruato*, &c. Ex Senatuſconſulto, nimirum Trebelliano, Item legis 21. ea verba, *Exemplo falcidiæ retentionis habitâ ratione*, &c. Item legis vltimæ hæc verba, *Seruato Senatuſconſulti auxilio*, &c. In prima parte dictæ legis 16. filius qui patris teſtamentum tanquam inofficioſum vult reſcindi, probare debet quòd minùs legitimâ ipſi relictum eſt: idque probabit factâ computatione & æſtimatione totius patrimonij, deducto priùs ære alieno & oneribus hæreditarijs. In ſecunda parte dictæ

Digitized by Google

legis 16. verſ, *Sed etſi*, quia teſtamentum ſolemne & iuſtum ille teſtator non condidit, fruſtra de inofficioſo ageretur: quod non eſt iuſtum, quod eſt nullum, & ita quod non eſt, fruſtra euertitur ac reſcinditur querelâ inofficioſi. Rurſus idem pater bona ſua diuidens inter liberos, voluntatem ſuam vtcumque declarauit, vel tantùm coram duobus teſtibus, vel ſcripturâ Olographâ, vel alijs indicijs, vt ait lex vlt. hoc tit. nimirùm indubitatis, vt eſt in l. vlt. C. de rei vindicat. Idem pater in ea diuiſione non ſolemni dedit, aſſignauitque vni plus, alteri minùs. dicitur inteſtatus deceſſiſſe, d. l. 16. Quare bona eius inter liberos ęquis portionibus diuidi deberent, l. 11. hoc tit. Verùm, vt diximus, ea patris voluntas, licèt imperfecta valet inter liberos, ſi non vt teſtamentũ, ſaltem vt fideicommiſſum: quia pater ad ſolam fidem & obſequium liberorum ſuorum reſpexit, obmiſſis teſtamenti, ſtrictis ſolemnibus. Ideo liberi parêre debent huic fideicommiſſo patris, & ſequi factam ab eo diuiſionem quamuis inęqualem, dummodo non offendat nec lædat legitimam liberis debitam: quia ſi lædat, legitima ſupplebitur ex S. C. Trebelliano, quod propriè obtinet in fideicommiſſis. Ergo fruſtra ageretur inofficioſi querelâ. Ex ſuprà ſcriptis cape ſenſum legis 21. & legis vlt. hoc tit.

Reſtat altera pars, de patre vel alio teſtatore qui inter liberos, hęredeſque ſuos bona ſua diuiſit, in partes certas, & corpora certa, mobilium, immobilium, & nominum: huic fundum Seianum, ea mobilia & ſe mouentia, eam pecuniam vel in arca, vel in nominibus, aſſignando: illi fundum alium & mobilia, vel pecuniam certam ſimiliter, quæ ſpecies eſt legis 10. & legis 21. hîc, cum l. 20, §. ſi pater & l. 33. D. eo. tit. iis portionibus contenti eſſe debent, quaſi in iis, hęredes eos defunctus inſtituerit, cum alios non ſcripſerit, arg. legis, quoties C. de hæredibus inſtit. ſalua nimirum authoritate & ratione legis falcid. quæ vult primò detrahi & ſolui æs alienum: Deinde cuilibet hęredi ſuam legitimam ſeu quartam Falcidiam & Trebellianicam, integram ſeruari, vt ante diximus. Quamuis autem vni plus, alteri minus per eam teſtatoris diuiſionem aſſignetur, Tamen æris alieni onus hæredes illi agnoſcent pro portionibus æquis, æqualiter non pro modo rerum ſic eis datarum, l. ex facto 35. in princip. D. de hęredib. in ſtit. l. 1. §. ſi hæres D. ad Trebel. niſi defunctus, æris alieni onus, ſpecialiter inter hæredes diuiſerit, vel pro modo rerum eis aſſignatarum, vel aliter pro eius nutu & arbitrio, dummodo legitimam cuiuſque non lædat, vt colligitur ex l. 20. §. ſi pater D. hoc tit. Excipitur etiam hodie niſi mos regionis aliud pręcipiat, velitque non ęqualiter præſtari æs alienum, ab hęredibus. Item ſi teſtator hęreditatem per quotas diuiſit, aſſignauitque hæredibus, huic trientem, illi ſemiſſem &c. pro iis partibus eos

patrisfam. diuiſio in corpora certa.

Digitized by Google

agnoſcere partes æris alieni tritum eſt in titulis de hęredibus inſtit. & ad l. Falcid. Non debet autem præteriri regula quam efficiunt interpp. ex d. l. 10. Quod in contractu, negotio, rationibus, quę ſubiicitur & aſcribitur clauſula (apoſtilla) generalis, reſtringi, & præciſè referri debet ad eũ locũ & articulũ cui apponitur, neque ad alia grauiora poteſt hinc pręiudicium afferri. Quæ regula Doctorib. Magno & Dargent. fuit vtilis in Principis auditorio ſupremo Pariſienſi, acta litis explicante D. Boucherio Senatore Primario Clariſſ. Tam Auguſti Tribunalis ſumma ſapientia & authoritas, & tam ęqui Senatoris prudentia *Caneſcet ſeclis innumerabilibus*. Dictę l. 10 Similis eſt caſus legis 21. in cuius fine traditur breuiſſimè *id quod ea diuiſione pâter* de bonis ſuis omiſit indiuiſum, inter eos hęredes poſtea diuidi, non pro modo ſeu pro rata & proportione rerum ſingulis aſſignatarum. ſed ęqualiter & pro partibus ęquis, ſic enim debet accipi locus ille ibi *pro virili* & dicta l. 33. D. eo tit. Ibi *pro hæreditaria*, arg. legis Ex facto, 35. circa princip. D. de hęredibus inſt. niſi pater vni ex liberis & hęredibus vel ſpecialiter vel generaliter reliquerit ea quę non diuiſit: Item niſi hęc per eum omiſſa, hęreant accedantque iis quę vni ex hęredibus ea diuiſione aſſignauit, eum enim ſequũtur, nec veniunt amplius in diuiſionem l. quę pater 32. D. hoc tit. vbi illud *datas actiones* ſignificat à defuncto data & aſsignata nomina ſingulis hęredibus per eam diuiſionem, ſicut in l. ſi paterfam. 33. eo tit. illud *fundos legando* id eſt aſcribendo & aſſignando per eam diuiſionem à patre factam: cuius legis 33. ſpecies licet à ſupraſcriptis paulo diuerſa, Tamen ex iis accipit interpretationem. Eidem legi adde l. rem pignori 28. eo tit. ex quibus res hęreditaria & diuiſa, quę pignori vel hypothecę ſuppoſita erat, luitur communi pecunia & ſumptu hæredum omnium: vnde vulgatum axioma: hæredes diuidentes hæreditatem, ſibi inuicem debent authoritatem & euictionem præſtare. Verùm iſtam non modo iuris ciuilis, ſed gentium, & naturæ, imò iuris diuini legem *paterfam. vti legaſſit, vti diſponit, vti bona ſua liberis diuiſit ita lex, ita ius eſto*, Feudiſtici & Gottici mores regionum permulti violarunt, ita vt huiuſmodi diuiſio hæreditatis à patrefam. facta non valeat, neque hæredes vllomodo teneat, maximè ſi minores ſint, vel etiam eorum vnus minor exiſtat. Quoniam pater derogare & detrahere non poſſit tali conſuetudini præſcribenti leges de acquirenda & deferenda, necnon diuidenda hæreditate inter ipſos hæredes, ac de iure optionis & prælationis in diuiſione hæreditatis: hîcque contra ius ipſum abutimur. l. nemo poteſt, de legat. 1. vbi voci leges, ſupponimus *& conſuetudines*. Quod nil aliud eſt quàm patriæ poteſtatis ius ſanctum, hoc eſt parentes ipſos, liberis dare in ſeruitutem. Species quędam bonorum interdictionis olim famoſæ. De quo boni grauesque authores iamdiu conqueſti ſunt.

Digitized by Google

AD L. 12. L, XV. ET L. 23. C. HOC TIT. CVM L. 36. IN FINE ET ELEGANTI l. vlt. D. eod. tit. iunctâ l. Diuiſionis, D. de pactis, & l. cum proponas, C. de pactis,

HOC loco tractatur de ea ſpecie & forma diuiſionis quam ius ciuile dicit fieri *Conſenſu*, Item *Pacto nudo*, vel extra iudicium. De qua ſublimis Papinianus in d. l. vlt. D. hoc tit. piè dixit, pietatis officio fungi fratres qui ex conſenſu, & amicè diuiſionẽ faciunt hæreditatis, & qui poſt arbitrũ acceptũ iudicio familiæ erciſcundæ, cœptámque litem ab ea deſiſtunt, ipſi priuatim diuidentes. *Conſenſu, non lite rem* agere pietas eſt in Euangelio ſacro, & apud B. Paulum, maximè in diuiſione patrimonij, vt ait B. Ambroſius: hîcque litigantem & cientem inter fratres diſcordias, Deus non odit, non damnat ſimpliciter, ſed deteſtatur, *Inquit*, ſapientia. Iure autem ciuili talis diuiſio facta ſolo conſenſu, extra iudicium appellatur nudũ pactũ, vel *Placitũ diuiſionis*, atque inter pacta nuda numeratur: quæ quidem iure ciuili non pariunt actionem & exactionem, ſed exceptionem tantùm: vel non valent ad agendum, ſed ad excipiendum aut retinendum, duntaxat l. Iuriſgentinm, §. quòd ſi nulla, & toto tit. D. de pactis. Pacta hæc nuda, ſunt conuentiones infirmæ & debiles quibus ius ciuile non dat vim & robur, vt dat cœteris contractibus Iuriſgentium aut legitimis: quod citra dubium eſt de pactis nudis quę nullam habent cauſam obligandi, d. §. quod ſi nulla. Aliquando etiam verum in ijs pactis nudis, quæ cauſam aliquã habeant obligãdi & contrahẽdi, cuiuſmodi eſt pactum diuiſionis quod iure ciuili dicitur nudum, quãuis ei ſubſit cauſa obligandi & contrahendi, nimirum pro familia erciſcunda. Cuiuſmodi eſt etiã fideiuſſio, quæ carens ſtipulatione pactũ nudũ dicitur iure ciuili, tit. de fideiuſſorib. Hæc pacta nuda quibus negotium aliquod vel cauſa ſubeſt, videntur eſſe propriè pacta conuenta in l. Pacta conuenta, D. de contrah. empt. & tit. Cod. de pactis conuentis, tum ex Cicerone, lib. 1. de inuentione: quaſi plus in ſe habeant quàm pacta nuda, *Quæ ſolo placiti fine ſtant*, quę nullum negotiũ, nullam cauſam habent: qualis dicitur cautio & promiſſio indiſcreta in l. Cùm de indebito, D. de probat. Cap. Si cautio, ext. de fide inſtrum. Formularijs promiſſio non cauſata. Quod diſcrimen pactorum nudorum verè ac neceſſariò conſtitui docuimus ad tit. de pact. contra vulgus ſcholaſticorum Interpretum. Diuiſionis igitur placitum ſine ſtipulatione, vel ſine Iudice factum, dicitur in iure pactum nudum: atque ideo iure ciuili non parit actionem, neque impediet quin alia de

Diuiſio quæ fit cõſenſu ſine iudicio.

Pactum nudum diuiſionis.

Digitized by Google

nouo fiat diuiſio hæreditatis, l.15. hîc in verſic. *Si verò*, d. l. Diuiſionis, D. de pact. nempe ſi nudo & ſolo placiti fine ſtetit ea conuentio nuda, d. l. 15, cum l. Si tibi, C. locati. Hoc eſt, ſi nil interceſſit pręter ſolam nudámque pactionem diuiſionis quæ nullo effectu & nullâ executione confirmetur. Aliud erit ſi res ſequta, ſi effectus ſequtus ſit, tunc enim pactum nudum informatur, *vt aiunt*, formam, vim, animam capit ex implemento & effectu ſecuto: vt in ſpecie noſtra, ſi pactum illud diuiſionis ad effectum & executionem perductum ſit, & re ipſâ diuiſio facta fuerit, poſſeſſio hinc inde apprehenſa rerum diuiſarum, quas ſinguli hæredes diuiſim poſſident ex eo diuiſionis placito: id nō eſt ampliùs nudum, ſed veſtitum & opertum traditione & poſſeſſione, vt aiunt Interpp. Non eſt ampliùs pactum diuiſionis, ſed diuiſio quæ rem factam & impletam ſignificat, & implementum ſeu executionem pacti continet, l. 12. hîc verſic. *Cùm fides*, & l. 15. in 1. parte, & in l. 23. verſic. *Cum & hoc omiſſo*. Qui verſiculus cum pręcedentibus, accipi debet de pacto diuiſionis *Veſtito*, vt ſchola loquitur, id eſt, confirmato per vſum, poſſeſſionem effectum, & ſi vis, realem diuiſionem. Alioqui in d.l. 23. non competeret actio pręſcriptis verbis ex ſolo & nudo pacto diuiſionis. Ad hunc modum intelliges iuris locos quibus dicitur placitum diuiſionis eſſe ſeruandum, atque actionem ex eo dari, vt in l. Si filia, §. ſi pater, in fine, & l. vlt. D. famil. erciſc. l. Tres fratres. D. de pact. l. Qui Romę, §. vlt. de verb. oblig. Pactum autem diuiſionis, licèt effectu & executione deſtitutum, licèt incontinenti ſecuta non ſit hinc indè poſſeſſio, traditio & apprehenſio rerum cuilibet aſſignatarum: valet tamen paritque actionem, ſi ei pacto ſtipulatio ſubdita eſt: (*Vocant pactum ſtipulatione veſtitum, informatum*) vt in l. 23. hîc. d. l. Diuiſionis d. l. Qui Romę, §. vlt. d. l. Tres fratres. Hodie ſtilus Notariorum nunquam omittit verba ſtipulationis.

Diuiſio facta re ipſa & in effectu.

Porrò per diuiſionem hæreditatis, & æris alieni diſtributi inter hæredes, non impeditur creditor hæreditarius, perſequi & exigere hæredes omnes, vel vnum ex his in ſolidum, ſecundum obligationis ſuæ conditionem, vel diuiduam vel indiuiduam, & iuxta pignoris vel hypotecæ ius. l. 23. hîc cum l. debitorum, l. pacto. C. de pact. Item in l. 12. hîc *diuiſio* valet, quamuis nullum de ea inſtrumentum, vel ſcriptura fiat: iure ciuili paſſim *Scriptura non eſt de ſubſtantia* rei geſtæ, contrà hodie, anguſta fide teſtium, requiritur ſcriptura maximè in Gallia. diximus ſpeciem huius loci veram, tradi in l. 21. C. de pactis. vbi hæreditatis litigioſæ diuiſio facta eſt per tranſactionem, quę in iure ciuili nuda dicitur ſeu pactum nudum tranſactionis, quia ſtipulationis vinculo carebat, vel executione & implemento non fuerat incontinenti firmata vt ſupra monui. Ideo iure ciuili non parit actionem, ſed tan-

Diuiſio nil nocet creditorib.

Diuiſio nō ſcripta.

Trāſactio eſt nudum pactum.

tùm exceptionem l. ſiue apud C. de tranſact. quia eſt nudum pactum diuiſionis. Verùm ſi poſt huius trāſactionis & diuiſionis nudæ placitū, De eius viribus & de hæreditate lis oriatur inter hæredes, ijque poſt de ea lite, atque ſic de hac diuiſione tranſegerint, eique ſtare promiſerint aliquo dato, promiſſo vel retento: talis tranſactio non eſt nuda & inefficax vt ſuperior, ſed prius pactum diuiſionis confirmat, non eſt nuda, quia ſecutus eſt effectus aliquis, quia hæredes priori pacto diuiſas res hæreditarias hinc inde retinentes, liti cedunt, actiones remitunt. Sic iſta cōpones cum l. 1. hoc tit. l. qui Romæ §. vlt. de verb. oblig, l. 2. l. 6. C. de tranſact. Iure canonico atque etiam forenſi hæc aliter ſe habent. Nam remota ſubtilitate pactorum nudorum, pactorum conuentorum, veſtitorum, informantium, &c. Pactio & cōuentio omnis ſeruanda eſt, c. 1. de pact. modo ei cauſa & negotium ſubſit, alioqui non valeret, nec dicitur eo c. 1. valere pactum nudum cui cauſa non ſubeſt, vt aliàs expoſui.

LEX XIIII.

Si Familiæ erciſcundæ iudicio, quo bona paterna inter te ac fratrem tuum æquo iure diuiſa ſunt, nihil ſuper euictione rerum ſingulis adiudicatarū ſpecialiter inter vos conuenit, id eſt, vt vnuſquiſque euentum rei ſuſcipiat: rectè poſſeſſionis euictæ detrimentum fratrem cohæredem tuum pro parte agnoſcere, præſes Prouinciæ per actionem præſcriptis verbis compellet.

VNi ex hæredibus, ſi res hæreditaria quā ex diuiſione nactus eſt, euincatur & auferatur per ſententiam, lite prius ab eo denunciata cohæredibus, vt ei ſe adiungerent: res euicta æſtimabitur communi & æquabili pretio, cuius partes ſeu viriles portiones alij cohæredes reddent. Nam diuiſio vicem emptionis obtinet, cuius natura & poteſtate hoc ineſt vt præſtetur euictio rei venditæ, ſic etiam diuiſæ inter hæredes: quamuis euictio, expreſsè cauta non eſſet in venditionis, nec in diuiſionis tabulis, not. in l. 1. C. commun. vtr. iud. in tit. de act. empt. & de euict. cum hac l. 14. Quid ſi in hac re euicta conſiſtat vel tota portio hæreditaria iſtius hæredis vel maior pars eius, an idem hæres poſſit illius ęſtimationem à cohęredibus oblatam repudiare, ac petere, vt noua rurſus diuiſio fiat totius hęreditatis: Ex eo quod in corporibus hęreditariis ſicut alij cohęredes habere debet ſuam legitimam, vt dicetur in l. 24. hoc tit. Quia per talem euictionem deiicitur foco, lare, fundo paterno & hęreditario, quibus carere non debet: idque maximè ſi integra ſit familia & hęreditas, nil alienatum, nec in ea immutatum, atque ſi longum tempus poſt diuiſionem non efflu-

De euictione rerum hæreditariarum diuiſarum

An ideo fiet noua diuiſio.

xerit. Adde quod euentus & euictio ſequens docuit fundum euictũ, nunquam fuiſſe hæreditarium, & ſic hæredi non fuiſſe in eo fundo datam legitimam de rebus hęreditariis vti debuit darî. Pręterea diuiſio eſt vice cuiuſdam permutationis, vt omnes DD. verè ſcribunt poſt gloſſ. in hac l. 14. In permutatione autem oportet accipientem fieri dominũ rei traditæ, eſt enim *Do vt des* dare ſignificat dominium tranſferre l. 74. in fine, de verb. oblig. Ideo ſi accipiens non fiat dominus, poterit condicere id quod in alium ex permutatione vel ex diuiſione tranſtulit, aut transferri paſſus eſt, l. 1 D. de rerum permut. l. naturalis & toto tit. D. de præſcript. verb. Quamobrem iſte hæres ad res permutatas, ſeu ad res hæreditarias diuiſas reuertetur per nouam diuiſionem. Quod in ſpecie quam poſuimus ęquiſſimum videtur, licet quædam argumenta contraria obiici poſſint: veluti quod ſi diuiſio vicem emptionis obtineat, nil aliud debeatur quàm euictio, ex hac l. 14. Euictio autem nil aliud ſit quam æſtimatio litis, & intereſſe, ex titulis de euictionib. ſed hoc argumento, & aliis ſimilibus potior eſt ęquitas ſupraſcriptæ opinionis. Cui tamen hęrendum adeò non erit ſi minima rei portio euincitur: vel ius tantùm aliquod rei diminuatur, aut in eam ſeruitus noua vindicetur: nec enim propterea, diuiſio reſcindenda erit ſed euictio ſolùm pręſtabitur.

Si nouũ ius aliquod in re hereditaria emergat.

Cùm autem cenſus aliquis, ſeruitus penſitatio, vel nouum aliquod ius, nouè vindicatur in fundum hęreditarium, ex diuiſione relictum hęredi, quęritur an cœteri cohęredes partem ſubeant huius detrimenti vel oneris improuiſi. Non videtur, quia in diuiſione, ponitur & aſſignatur prędium quo *iure quaque conditione eſt*, vt olim dicebant: Atqui iura ſeruitutum & onerum realium tacitè ſolent accedere, l. penult. ff. de euict. Item facit regula generalis conſueta in diuiſione hęreditatis, *Seruitutes ſi quæ* debentur, debebuntur, vt eſt in l. Quęro, D. de act. empti. Adde ſi cohęres qui portionum hęreditariarum ſortes diuiſas moribus, debuit & pręſtitit cohęredibus, fuerit ignorans eius oneris: nam ſciens teneretur d. l. Quęro. Sanè pro cenſu leui, modico, necnõ ſolito vix danda erit actio de euictione, cùm hodie nihil ſit cenſu omnino liberum. Idque ſcire debent omnes. Sęd pro graui ſeruitute, vel iure quod nouè vindicatur, quodque rei pretium valde minuere t. Ratio improuiſi oneris habebitur ex arg. legis *In venditione*, D. de act. empt.

Si res ex natura ſua cadit vel obit.

Quid ſi conditio, ſtatus & natura rei hęreditarię talis ſit, vt aliquãdo fiat caduca, & hęredi auferatur: veluti in agro emphiteuticario qui poſt certum tempus ad dominum reuertitur ex lege agri vectigalis: vtrum heres cui fundus ille ex diuiſione obtigit, reuerti poſſit ad cohęredes, & petere vt detrimentum hoc ei pręſtent pro ſuis portionibus

bus hęreditarijs? ambiguè tractant Interpretes. Dic *Si ignorabant*, hæredes iſtam rei hæreditariæ qualitatem, vel ſi vis, caducitatem, eáque fraudi & damno ſit hæredi, qui hoc modo priuaretur portione ſuâ hęreditariâ, hoc detrimentum ad alios etiam hæredes pertinebit. Imo ſi ſciebant omnes hæredes eam fundi naturam; idem ius erit, ne hinc ſpolietur hæres ſuâ legitimâ. quod citra dubium eſt, ſi nominatim cautum ſit de euictione inuicem præſtanda, ex arg. legis *Si fundum*, C. de euict. Et adhuc idem, licèt nil de euictione ſit expreſſum, quandoquidem tacitè accedat, & huic negotio inſit obligatio euictionis, vt omnes Doctores hîc fatentur, neque hoc negatur in l. Si frater, Cod. comm. vtriuſ. iudic. vt ex eius ſpecie & lectione diligenti colligitur. Sin verò cohæredi fundus ille ceſſerit nominatim ſub ea lege caduci, ac huius damni futuri ratio habita fuerit in diuiſione, tunc non pręſtatur ei euictio in caſum caduci, quia non decipitur cùm hâc lege acceperit.

Poſtremò hîc dubitatur ſi nominatim cohæredes in diuiſione conuenerint, vt nulla inter eos euictio debeatur, & quilibet hæres ſuo periculo ſuam hæreditariam portionem habeat, *Quo iure, quaque conditione eſt*, abſque vlla euictione: vtrum euictâ re hæreditariâ hæres ſaltem hoc conſequatur, vt ſinguli cohæredes ad minùs contribuant damno pretij pro portione hæreditaria, vt dicitur in venditione, cui ſimilis clauſula adiecta eſt, l. Emptorem, §. qui autem, D. de act. empt. Si rei vitium & onus alijs ignotum, ſciebat quidam ex hæredibus, idq; celauerit, dolus eſt, propter quem non valet talis clauſula, l. 1. l. Quęro, D. de act. empt. Si ignorabant omnes hæredes, Accurſius cum Bartolo & alijs putat non deberi euictionem propter incertum conditionis, vt ait lex. 1. C. de pact. lex *De fideicommiſſo*, C. de tranſact. Contrarium ſcribunt Paulus Caſtrenſis, & alij meliùs, ne per eam clauſulam hæres fraudetur, atque decidat ſuâ legitimâ, quæ iure naturali debetur, pactiſque adimi non poteſt: quare per integri reſtitutionem clauſula ſupradicta reſcindetur, ne ſit inęqualitas, l. 3. C. commun. vtr. iud.

Si cautum ne euictio præſtetur.

LEX 17.

VNus hæres ex pluribus poteſt petere à Prætore arbitrum familiæ erciſcundæ aduerſus cohæredes inuitos. Nam ex conſenſu diuiſio, de qua diximus in l. 12. & l. 15. non fit inter inuitos extra iudicium, ſed inter volentes. Ideo cum omnibus hęredibus debet accipi familię erciſcundę iudicium coram vno eodémque Iudice, quamuis hęredes ſint diuerſi fori vel territorij, l. 1. D. de quib. reb. ad eumd. Iud. eat. Spretus autem & omiſſus vnus ex hęredibus,

Si in diuiſione omiſſus ſit hæredũ vnus.

Digitized by Google

nouum de familia rurſus erciſcunda iudicium inſtituet, ac priùs factũ cum diuiſione ex eo ſecuta in totum irritabit per formam ſeu viam oppoſitionis, vt aiunt formularij ex iure ciuili. Cùm dico irritari in totũ, ſequitur non valere, etiam pro alijs pręſentibus & conſentientibus: contrà ſentiente perperam Gloſſâ Digeſtorum. Nam diuiſio prior cùm reſcinditur, eam pro vno valere, pro alio nõ valere abſurdũ eſſet, atque adeo impoſſibile, ſi rei exitum reſpicias. Sic intellige noſtram legem 17. cum l. Arbitrum, D. famil. erciſc. iunctâ l. In hoc, eod. tit. Ex his ſolue dubium quod eſt ex l. 2. §. dubitandum, D. hoc tit. Hęc accipi debent cũ vnus ex hęredibus in diuiſione pręteritus eſt, is enim portionem ſuam cum fructibus petet nouo familię erciſcundę iudicio, vt dictum eſt. Aliud ſi non perſona, ſed res tantùm hęreditaria quędam omiſſa ſit in diuiſione: nec enim ideo reſcindetur ſi legitima ſit ac ſolemnis, ſed omiſſum diuidetur iudicio communi diuidundo, ſi cõmodè fieri poſſit: alioqui tota hęreditas de nouo rurſum diuidetur, argum. legis 1. ſup. hoc tit.

LEX 18.

Filiæ, cuius pater nomine res comparauit, ſi non poſtea contrarium eius iudicium probetur, per arbitrum diuidendæ hæreditatis præcipuas adiudicari ſæpe reſcriptum eſt. His itaque, ſi patri ſucceſſiſti, quem nomine tuo quædam comparaſſe dicis, aduerſus ſororem tuam apud Præſidem prouinciæ, ſi res integra eſt vti potes. In communi autem hæreditate quin ſumptus ab vno facti bonâ fide familiæ erciſcundæ iudicio, vel negotiorum geſtorum actione ſeruari poſſint, non ambiguum eſt.

An filius conferat omnia donata per patrem.

DE rebus per patrem filio hęredi donatis & traditis vtrum filius ea cohęredibus communicet, & conferat in ſucceſſionem demortui patris: an verò ſic data & donata filius ſibi retineat habeátque pręcipua, neque ea conferat, variè tractant Doctores hîc, & in l. 1. l. 2. C. de inoffic. donat. l. Si donatione, & l. penult. C. de collat. & ſimilibus. Olim ius ciuile diſtinguebat ſuos hęredes ab emancipatis liberis: nam in emancipatos collata per patrem donatio ſtatim valet non aliter quàm in extraneos, l. Donationes, §. pater, l. penult. D. de donat. De filijsfamilias in poteſtate patris exiſtentibus hoc primò certum eſt, directo iure non valere donationem ipſis à patre factã, quia ſibi rem ſuam pater donaret, cùm filiusfam. omnia patri ſtatim acquirat, l. Placet, D. de acquir. hęred. Ex qua ratione filio donata in cauſam peculij Caſtrenſis, vel quaſi Caſtrenſis non conferuntur, vt ſuprà diximus ad l. Si filiusfamilias. In cœteris igitur ratio iuris prohi-

Digitized by Google

bet eam donationem ratam eſſe quamdiu pater viuit: poteſt enim eam reuocare, & donata filio auferre: quo ſeuſu debes accipere legem. 1. in fine, C. de Caſtr. pecul. milit. lib. 12. Verùm ſi pater moriens donationem filiofamilias factam non reuocauerit, dicitur morte patris confirmata donatio, l. Donationes, C. de donat. inter vir. & vxor.

Hîc de filiisfamilias & liberis, qui à parentibus aliquid ex donatione vel alia cauſa habuerunt, an & quomodo ea conferant in iudicio familiç erciſcundæ, gloſſatores ambiguè diſputant ex tractatu difficili de collationib. in Cod. Iuſtinianeo. quod breuiter delibabimus. Primò regula occurrit iuris veteris, *In ſucceſſionibus* tantùm ab inteſtato locum eſſe collationi, quo pertinet lex 1. lex 2. l. 4. l. 5. l. 7. l. 8. l. 9. l. 11. l. 14. & l. 16. C. de collationib. hoc eſt, ſi filius emancipatus in patris teſtamento non eſt inſtitutus hæres, ſed per bonorum poſſeſſionem *contra tabulas*, vel, *vnde liberi*: vel (ex media pandectarum prudentia) etiam per quęrelam inofficioſi teſtamenti à Prætore admittitur ad bona paterna, is ſuccedit ab inteſtato: Conſimiliter atque ſi pater non condito teſtamento deceſſerit, ſuis hæredibus relictis præter filium emancipatum: hic enim per bonorum poſſeſſionem, *vnde liberi*, vocatur ad ſucceſſionem patris inteſtati d. l. 2. & l. 4. Ita tamen vt omnia ſua bona conferat. æquiſſimè. Nam partem capit hęreditatis quæ tota ſuerum hæredum erat, quorum omnia bona, ſunt manentque in hæreditate patris: Quamobrem iis ſua quoque debet conferre, vt colligitur ex titulis de collationibus. Sequitur contraria regula, *In ſucceſſionibus ex teſtamento non eſt collationi locus*, hoc eſt teſtamento ſcripti hæredes, & ex eo ſuccedentes nil conferunt ſuis cohæredibus. Nam cum teſtator hæredem inſtituit, nec iubet, vt quod ipſi donauit vel aliũde habuit, cõferat videtur tacitè hoc ei prælegaſſe & reliquiſſe vltra ſuam portionem hęreditariam, ſiue ſui, ſiue emancipati ſint liberi hæredes inſtituti, vt patet ex tit. de collat. quo modo etiam dotem & donationem propter nuptias à parentibus acceptam non conferunt in l. 1. l. 7. vbi gloſſæ, C. de collat. l. Pomponius D. famil. erciſc. niſi pater teſtamento nominatim iuſſerit vt conferantur d. l. 7.

Ad tit. de collationib. de quib. ſup. in cap. de repud. hæred. viuentis.

Id ius emendat Iuſtinianus in nouellis & authentica *ex teſtamento*, C. de collat. vultque emancipatum quamuis ex teſtamento ſuccedentem, quamuis nõ iuſſum conferre, teneri nihilominus ad collationem: ſcilicet dotis, vel donationis propter nuptias, & eorũ quę à patre prius habuit donata, vel aliter accepta. Nam æquiſſimum eſt vt ad bona paterna veniens, conferat quę à Patre ipſi donata & pręrogata ſunt: fingit lex eſſe pręrogata in anteceſſum vel anticipationem futuræ ſucceſſionis, (quod hodie ſequimur) fingit à teſtatore per obliuionem, eſſe omiſſum pręceptum conferendi. Legitima & conſueta, pręſumuntur

Ex teſtamento ſuccedentes conferunt.

Digitized by Google

omiſſa per errorem, & pro expreſſis habentur ſępiſſimè vt notat. in l. quingenta D. de probat. niſi in contrarium teſtator expreſſè collationem prohibuerit. Tunc enim videtur prælegare quæ prius donauerat & dederat. Tacitè quoque videtur remouiſſe collationem, ſi inter liberos omnia ſua diuiſerit, ac ſingulis portiones & corpora rerum hæreditariarum aſſignauerit, nilque indiuiſum reliquerit: Sic enim intelligitur, iis præcipua & veluti prælegata dediſſe, ea quæ ab ipſo prius acceperant arg. legis *ex parte* §. inteſtato D. famil. erciſc. Item iure ciuili, donatum, prælegatum, legatum à patre habens, & ab eo hæres inſtitutus, ſi abſtineat hæreditate, nil conferet, l. 10. C. de collat. l. 1. l. 3. D. de collat. bonor. Vnde regula, *Nil confert, qui nil de hæreditate aufert, titulo hæredis, vel nomine vniuerſali,* quod etiam hodie obſeruatur ſępiſſimè.

Omnia bona ſuis confert emancipatus

Porrò iure ciuili emancipatus confert ſuis hæredibus, non modò bona profectitia, quæ à patre habuit: ſed etiam aduentitia, & aliunde quæſita. Denique omnia quæ in bonis emancipati ſunt cùm pater eius moritur, l. ea demũ C. de collat. deducto ex iis, ære alieno emancipati, l. 15. eod. tit. Romana lex æquiſſima. Nam cum omnis ſuorum hæredum ſubſtantia, patri ſit quæſita, & maneat in eius hæreditate, iuſtum eſt, vt emancipatus qui de ea capit, ſuam quoque omnem ſubſtantiam conferat vt ſuprà diximus: Excepto tamen prælegato, quod pater filio reliquit, cenſetur enim voluiſſe vt hoc eſſet filio præcipuum, vltra ſuã portionem hæreditariam vt dictum eſt, in l. 7. ſupra hoc tit. & in l. 24. infra. Quo nonnulli referunt noſtram, l. 18. non ſatis aptè. Si omnia ſuis hæredibus qui in patris morientis erant poteſtate, filius emancipatus confert: ſine dubio dotem & donationem propter nuptias, quã ei pater dedit, conferre tenebitur, l. vt liberis 17. C. de collat. id ius, etiam Iuſtinianus immutauit pro aduentitiis bonis emancipati, quæ nouit conferri, ſed profectitia tantùm, vt eſt eſt in l. vlt. C. eod. tit. Caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia non conferri ſupra diximus in l. 4. Cùm autem ſtatuimus, emancipatum ſuis conferre omnia bona, *iure veteri*: ſaltem profectitia *iure nouo Codicis*: Sequitur eum conferre ſuis hæredibus donationem ſimplicem inter viuos à patre ipſi antea factam, & traditione veſtitam. Neque videtur hoc fuiſſe ambiguum iure veteri quo emancipatus omnia bona ſua conferebat: neque iure Codicis, quo omnia à patre profecta ſuis confert. Pręterea ſi verum eſt ſuos emancipatis conferre donationem ſimplicem (vt ex vetuſtis nõnullis quidam noui exiſtimant) pari & ęquo iure emancipati ſuis conferent donationem ſimplicem, ſic enim argumentatur lex 17. lex 19. & lex 20. C. de collat. & Cic. in Topicis, *Valeat æquitas quæ paribus in cauſis paria iura deſiderat*, cum l. Si donatione, & l. 19. in fine, C. de collat. & l. 4.

An donatio ſimplex conferatur

Digitized by Google

verſic. Prędia, hoc tit. Neque hîc eſt contraria lex 2. C. de inofficioſ. donat. neque noſtra lex 18. vt pòſt dicemus.

Emancipati liberi emancipatis cohęredibus veteri iure nil inuicem conferunt, nec aduentitia, nec profectitia, nec dotes, vel donationes propter nuptias: ceſſat enim hîc ratio quę collationem inuexit, *Quia ſuo hæredi, veniens ad hæreditatem noces, atque auſers, confer.* Hoc etiam Iuſtinianus emendauit, præcipiens vt emancipati ſibi inuicem conferant dotes ac donationes propter nuptias à parentibus acceptas, l. Vt liberis, l. vlt. C. de collat. quaſi præſumantur datæ in anteceſſum ſperatæ ſucceſſionis. An verò emancipati inter ſeſe conferant donationem ſimplicem inter viuos ipſis à patre factam & traditam, hi negant, illi affirmant: imo ijdem modò negant, modò affirmant: adeo res inter omnes Doctores implicita iacet in tractatu de collationibus. Verùm iuxta id quod iam attigimus verius videtur etiam ab his inuicem conferri donationes ſimplices inter viuos à patre factas. Verius eſt eos omnia profectitia conferre generaliter, ne contra rationem ſint melioris conditionis quàm ſui hæredes qui omnia profectitia omnino conferunt, idque ex arg. dictæ l. Vt liberis, in fine, & legis vlt. C. de collat. Cui opinioni, vt ſum ſolitus, magis accedo, quoniam alioqui probata ſit vſu, magiſtro ſummo: apud quem & donata inter viuos & profectitia conferri debent, veluti prærogata in ſpem futuræ ſucceſſionis, niſi caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia ſint. l. 4. hoc tit. Ad ſuos hæredes olim nullo modo pertinebat titulus De collationibus, quia nil habebant quod conferrent, cùm omnia eorum bona profectitia & aduentitia patri eſſent acquiſita, & in eius hæreditate manerent, l, Placet, D. de acq. hæred. l. 4. hoc tit. Sed cùm dos eſſet proprium filiæ patrimonium, l. 3. D. de minoribus, ſicuti filij erat donatio propter nuptias, tit. C. de donat. propter nupt. Ideo neceſſe fuit cauere vt ſui inuicem conferant dotes & donationes propter nuptias non modò profectitias, ſed etiam aduentitias, ſuis, inquam nam emancipatis conferunt ſolùm profectitias, l. 4. l. 5. l. 12. l. 13, C. de collat. Hoc Iuſtinianus correxit in aduentitijs, quæ noluit per ſuos tam ſuis, quàm emancipatis conferri, l. vlt. C. de collat. Quod ius hodie perpetuum & inflexum eſt, vt aduentitia nullo modo conferantur, ſed tantùm profectitia, citra vllam hæredum diſtinctionem, quam ipſe quoque Iuſtinianus ſuſtulit.

Emãcipati conferunt emãcipatis.

Vtrum donationem ſimplicem.

De ſuis.

Eadem in ſuis eſt dubitatio, vtrum conferant donationem ſimplicem inter viuos ipſis factam à parentibus. Quidam putant non conferri in ſucceſſione materna, ex arg. legis *Vt liberi*, C. de collat. quę iubet in ea ſucceſſione conferri dotem & donationem propter nuptias. Ergo, inquiunt, de cœteris donationibus negat. Quod etiam argu-

An conferant donationem ſimplicem.

Digitized by Google

mentum à ſimili producunt ad paternam hæreditatem, & ab eo tacitè excludi collationem donationis ſimplicis exiſtimant. Verùm hoc refutatur expreſſâ l. Si donatione, C. de collation. quæ vult eam donationem conferri à filiafamilias, tum l. 4. verſic. Prædia, hoc tit. Item ex d. l. 17. in fine colligitur donationem ſimplicem conferri ab emancipatis, at multò citiùs à ſuis conferenda erit, cùm eadem donatio ſuadente ratione iuris, manſerit in bonis patris, & in eius morientis hæreditate confuſa fuerit, quia ſuus omnia patri acquirit, d. l. Placet, de acquirenda hæred. Adde quòd non valet ea donatio, niſi moriens pater eã cõfirmauerit, quo caſu fit mortis cauſâ donatio, & in legitimã, ac in quartã Trebellianicã filio imputatur, vt dicemus ad l. Filius, 24. infrà, hoc tit. Quâ ratione quidam noui fatentur à ſuis conferri donationem ſimplicem, non poſſunt fateri de emancipatis, quamuis eadem vel maior ſit ratio; cùm etiam hodie ſublata ſit ſuorum & emancipatorum differentia.

Confertur donatio ſimplex.

Qui è diuerſo ſcribunt donationem ſimplicem non conferri etiam à ſuis hæredibus, vtuntur noſtra l. 18. ſed ea non loquitur de donatione vt pòſt dicemus. volunt etiam ex argumento quodam legis 17. l. 18. l. 19. & l. 20. C. de collat. donationem ſimplicem ab emancipato non conferri niſi in caſu dictæ. l. 20. ſcilicet cum ei cohæres confert dotem vel donationem propter nuptias, quaſi in ea l. 20. extra eum caſum tacitè remoueatur collatio illius donationis: ſed fateri coguntur à ſuis eam donationem ſimplicem conferri. Noui Doctores hoc negãt, quo loco donationem ſimplicem, & ab emancipatis, & à ſuis nolunt conferri: alio enim loco non vtique negare audent retuſi per d. l. 4. verſic. *Prædia* hoc tit. per dictam l. 13. l. 17. l. 18. l. 19. & l. 20. C. de collat. quæ eius donationis collationem euidenter probãt. eas leges ad ſuum modum & pedem variè ſinguli torquent, licet facilis earum ſit ſenſus iſte quoad hunc articulum: nempe quod in tractatu de collationibus, ad primum ius, poſtea leges addiderunt caueruntque de dote & donatione propter nuptias conferenda. Manſerat dubitatio de aliis rebus quas extra dotem & donationem propter nuptias, parentes in liberos & in hæredes contulerant, ſimplici & mera inter viuos donatione: vtrum hæc debeant conferri per eos venientes ad hæreditatẽ donatoris, hoc tractatur iis legibus, & maximè in d. l. 20. §. Ad hæc, vexato & variè intellecto: Sed literę hic ſenſus eſt planus. Cùm pater, mater, aliiue parentes haberent liberos plures, vni ex iis Sempronio pater fecit donationem propter nuptias, vel filię dedit dotem: alteri verò Titio, dedit res quaſdam ſimplici, pura inter viuos donatione. Patre defuncto his liberis hęredibus relictis: ij qui dotem vel donationem propter nuptias habuerunt, eas ſtatim & ſine quæſtione conferunt: Sed

Titius alter donationem ſimplicem ſibi factam dicit non cõferri, quia ipſi pręcipuam relinqui debere vltra ſuam portionem hæreditariam, pater tacitè voluerit, cùm eam conferri nominatim non præcepit, vt eſt in fine d. l. 20. & in noſtra l. 18. ex aduerſo vrget Sempronius iniquum fore, ſi donationem propter nuptias ille conferat, ſoror dotem: Seius verò lucrifaciat donationem ſimplicem à patre profectam, contra ius fraternitatis, *id eſt æqualitatis* & communionis, probatis authoribus. Iuſtinianus ibi pręcipit donationem illam ſimplicem conferri.

Inde colligunt, *extra eum caſum non confertur*. malè. quia non eſt neceſſarium conſequens, donatio ſimplex confertur Titio, qui donationem propter nuptias, vel dotẽ contulit: Ergò ſi Titius nil habet quod conferat, ei quoque nil conferetur, nec etiam donatio ſimplex: hęc illatio praua eſt, ac ſubuertitur ex d. l. 13. & l. 17. in fine hoc tit. cum l. 4. verſ. *Prædia*, hoc tit. Quibus dicitur res per patrem donatas conferri, quod etiam colligitur ex aliis locis præcitatis: in quibus non eſt quod diuinent agi tantùm de ſuis hęredibus, non de emancipatis vt ſuprà monui. nec etiam eſt quod reſpondeant in d. l. 20. §. ad hæc, agi tantùm de ſucceſſione matris, aut aui aut proaui materni, vt in iis duntaxat conferatur donatio ſimplex, conferenti dotem & donationem propter nuptias, hoc enim falſum eſſe docet vox *patris*, aſcripta in d. §. Ad hæc. Ijdem poſt fatentur in ſucceſſione patris, aut aui paterni, conferri donationem ſimplicem abſolutè: atque hîc neceſſarium non eſſe vt alter cohæres habeat dotem vel donationem propter nuptias quam conferat: Id quod veriſſimè præter mentem ijs excidit. neque obſtat noſtra lex 18. quam ſæpe diximus non loqui de donatione: vt nec obſtat l. 2. C. de inoffic. donat. quia non negat donationem ſimplicem conferri. *De donatione ſimplici conferenda.*

Cœterùm veteri iure, locus fuit collationi, tantùm inter eos liberos, qui in defuncti poteſtate fuerunt aut eſſe potuerunt: quo modo patris, aut aui, & aliorum in linea directa aſcendentium, ſucceſſio ſola hîc continetur, cum de ea tãtùm ſit expreſſũ. Nã *collatio non obtinet niſi in caſu à lege expreſſo*, vt ex ratione iuris notant oẽs Doctores. Sed Leo Imperator in l. 17. C. de collat. eam quoque vult obtinere in bonis maternis, & recta linea aſcendẽtium & deſcendentium in linea materna: non tamen generaliter, ſed tantùm pro dote & donatione propter nuptias profectis à matre, auo, & proauo materno. Cui legi 17. adde ex Iuſtiniani Nouellis hoc obtinere ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato deferatur hæreditas, auth. ex teſtamento, C. de collat. Nota obiter in d. l. 17. à ſponſæ parentibus, donatum ſponſo in cauſam & fauorem eius matrimonij, cenſeri donatum eidem ſponſæ, ac eius proprium eſſe & ab ea conferendum in ſucceſſione donantis, quod in mores tranſla- *Nouo iure etiam in maternis eſt collatio*

tum & tranſcriptum eſt. Hactenus de collationibus tàm paterna quam in materna linea directa aſcendentium, & deſcendentium.

Etiam in collateralibus.

Quæ non obtinebant in collaterali linea ſuccedentium à latere & ex tranſuerſo, quia de ijs nil lege cautum erat, & collatio non eſt, niſi lege præcipiatur, vt diximus. Ideo Iuſtinianus in l.19.C.de collat. vult etiam collationi locum eſſe in ſucceſſionibus à latere, in filijs fratrum quos vulgus ex feudis nepotes vocat, in patruelibus patruis, auunculis, amitis, materteris, eorúmque liberis, vel ab ijs deſcendentibus. Adde ex Nouellis, ſiue ab inteſtato, ſiue ex teſtamento ſuccedant: ſed tantùm conferunt dotes & donationes propter nuptias quas ab eo agnato vel cognato habuerunt, cuius hæreditatem adeunt, nil præterea conferunt, vt eſt in d.l.19. Ergo donationem ſimplicem & alia inter viuos purè donata hi ex latere agnati vel cognati non conferunt.

An donationē ſimplicem conferunt.

Quanquam hodie vſus præcipiat non tantùm dotes & donationes propter nuptias, ſed etiam omnia profectitia, donata, etiam inter viuos, ab eo cui ſucceditur, eſſe omninò conferenda, per accipientem, qui vult ad hęreditatem admitti. Ius ciuile hoc voluit. Tandem in ſucceſſionibus aſcendentium, hoc eadem ratione produxit vſus ad ſucceſſiones collateralium. atque in illis omnibus generaliter volunt non tantùm dotes & donationes propter nuptias conferri, ſed etiam omnia profectitia, vt ſuprà dictum eſt, quamquam diuerſo modo iuxta regionum mores. Imo donata patri defuncto, filius eius eum repræſentans, & vice eius capiens cognati vel agnati hæreditatem, iure vt aiunt, *Repræſentationis*, tenetur cōferre ea quę ſuus pater ab eo defuncto in anteceſſum futuræ ſucceſſionis donata acceperat: licèt iſte filius ſui patris præmortui hæreditatem repudiet, & agnati poſtmodum defuncti adeat hæreditatem iure repræſentationis, vt alibi diximus.

An poßit collatio prohiberi.

Quòd autem iure ciuili teſtator donatorum collationem inhibet eaque liberat vnum ex hæredibus, excipe niſi immodica & immenſa donatio ſit, lędátque aliorum legitimam, ex l.2.C. de inofficioſ. donat. Hodie verò moribus non ita licet teſtatori prohibere collationem, ſcriptâ conſuetudine iniunctam, argum. legis *Nemo poteſt*, de leg. 1. Niſi ſub ea prohibitione intelligatur tacita donatio, quę alioquin ſtatuto permiſſa eſſet, hoc eſt, niſi teſtator aliàs donare tantum poſſit illi hęredi, quantum eſt in collatione per eum facienda, & quâ ipſum liberat: nam ſi prohibet ne conferat, ei donare præſumitur: Tametſi contra hoc dici poſſe videatur in dubio non pręſumi donationē quæ expreſſa non eſt, vt ſæpe diximus.

Omnia quæ imputantur in legitimam

Poſtremò in l.penult.C. de collat. datur regula, *Quòd omnia quæ filius vel alius* hæres à defuncto ſibi donata & relicta, de inofficioſo agens & hæreditatem petens, deberet computare in ſuam legitimam: Eadem

tenetur

Digitized by Google

tenetur conferre cohęredibus ſuis, ſi ab inteſtato ſuccedat iure veteri: ſi ex teſtamento ſuccędat iure Nouellarum, vt ſuprà dixi. Imputari autem liberis in legitimam debent quæ morte patris ad eos peruenerunt, & vltimo ipſius iudicio eis relicta ſunt: vt lęgata, donationes cauſâ mortis, fideicommiſſa, caſus militię: non tamen prælegata, vt notatur ad tit. C. de inoffic. teſt. Vide infrà in l. Filius, 24. ſed non dices per contrarium omnia quæ conferuntur ea imputari in legitimã, vt eſt in ea l. penult. C. de collat. Exemplum eſt in donatione ſimplici, vel inter viuos, quæ licèt conferatur, vt ſuprà dictum eſt, non tamen imputatur in legitimam, vt not. in d. l. 24. infrà. Porrò dictum de cõferenda donatione ſimplici, merâ & liberali, non pertinet ad donationem oneroſam, vel factam ob bene merita accipientis hęredis. Hæc enim ab eo non confertur, dummodo onus, bene merita & cauſam donationis ſeu remunerationis probet idoneis probationibus, non per ſolam confeſſionem parentis donatoris, vt poſt Accurſium notant omnes in d. l. 13. C. de collat. Talia verò merita verſantur in operis fabrilibus, vel induſtrialibus, parenti exhibitis, non in ſolis officialibus & obſequialibus, l. Si non ſortem, §. libertus, D. de cond. ind. Hęc obiter, queis adiunge ſcripta ſuperiùs, in Cap. De repudianda hæreditate viuentis, & in l. 4. hoc tit.

[illegible]

Donatio remuneratoria.

In eam tractationem egit, traxitque nos ſententia noſtræ l. 18. ex qua multi, aduerſus ea quæ diximus, putãt donationem ſimplicem hęredi futuro factam inter viuos, à donatario hęrede non conferri, ſed præcipuam ei manere & adiudicari vltra portionem ſuam hæreditatis. Et cùm iis obiicitur hanc l. 18. non loqui de rebus filiæ donatis, ſed per patrem emptis pro filia: Reſpondent hìc donationem præſumi factam ſub ſpecie & colòre emptionis: quoniam inter perſonas eiuſmodi, vel alias perſonas prohibitas, idem ſit donare, ac emere ſub nomine alterius, ex l. Cùm hic ſtatus, D. de donat. inter vir. & vx. vt plenè dixi ad tit. C. ſi quis alteri vel ſibi. Satis monui, de hac donatione, contrariam opinionem pluribus locis confirmatam retinendam eſſe, cùm etiam vſu approbetur. Neque ipſi obeſt hæc lex 18. quia de donatione non loquitur, ſed tantùm de rebus quas pater ſub filiæ nomine ipſi emerat & tradiderat: quo facto dominium in filiam tranſlatum eſt, vt conſtat ex tit. Codicis *Si quis alteri*, vel ſibi. Ideo in familiæ erciſcundæ iudicio ea non veniunt in diuiſionem paternæ hæreditatis, ſed remanent in filiæ dominio. Adde eam de pretio rei per patrem numerato, teneri ſuis cohæredibus, niſi probet ſe illud patri reddidiſſe, vel aliter ſe eo pretio liberatam, vt docui ad dictum tit. Si quis alteri vel ſibi. Hoc ſenſu non erit opus confugere ad ſolutiones & interpretationes ſubtiles dicentium hanc l. 18. non repugnare dictę l. 13. C. de collat. quo-

Hæc lex 18. nõ agit de donatione ſimplici.

Sed de rebus filio emptis per patrem.

Digitized by Google

niam hæc loquatur de ſucceſſione inteſtati in qua tantùm fieba olim collatio: ſed noſtra l. 18. loquatur de ſucceſſione teſtati in qua olim nõ fiebat collatio: vel in noſtra l. 18 fuiſſe filiam emancipatã, quæ non confert ſic donata: in d. l. 13. de collat. fuiſſe filiamfamilias, quę conferrê debet, vt ſui hæręedes tenentur: & aiunt vtramque legem eſſe ex veteri Digeſtorum & Codicis prudentia quæ teſtati cauſam ab inteſtato ſeparat, filiamfamilias ab emancipata, in collationibus. Et tamen hæc omnia iure Codicis æquantur & confunduntur, vt ſuprà dictum eſt; quinimo textus legis oſtendit eas interpretationes eſſe imaginarias: ipſa res docet eſſe inutiles.

Idem. Manet igitur donationem ſimplicem omnino conferri, neque id negari per noſtram l. 18. quia de donatione non loquitur, ſed de patre qui filię ſuę nomine fundum ipſi acquiſiuit. Qui caſus explicandus eſt ex ſcriptis in tit. C. Si quis alteri vel ſibi, vbi qui de pecunia ſua emit alteri, & rem ei tradit, eius dominium ipſi acquirit, ſaluis huic emptori actionibus de pretij repetitione, niſi ille pretium expreſsè donauerit: Si verò non tradidit rem, ſed eâ ſemper vſus ſit vt dominus, pręſente, vel ſciente eo cuius nomine comparauit, ita vt conſtet eum ſibi emiſſe ſub imagine alieni nominis, putà filiæ, vt in hac l. 18. *Contrarium eius iudicium* indę probatur. Tunc res illa filiæ non acquiritur, ſed manet in dominio & in hæreditate patris, ac inter eius hęredes diuiditur. Hic verus faciliſquè eſt caſus noſtræ legis 18. in qua non diſputatur de collatione, nec de donatione eius fundi, an eum pater donaſſe filię intelligatur, & an ea fundum conferat: ſed hoc tantùm dicitur, *Sub filiæ nomine,* fundum ipſi emptum & traditum ad filiam pertinere, ac ideo cum patris hæreditate nec miſceri, nec diuidi. An verò pretium fundi fuerit à patre ibi numeratum: rurſus an illud filiæ donauerit: Item an filia id pretium reddere debeat, facti quęſtio eſt. Neque iſta hîc vllo modo tractantur, ſed tantùm in dicto tit. C. ſi quis alteri vel ſibi. Quòd ſi pater *Contrario iudicio*, contrariâ voluntate oſtenderit ſibi tantùm rẽ emiſſe ſub nomine & imagine filię, nec ei rem comparaſſe aut acquiſiuiſſe, putà ſi eam rem vt verus dominus pater ſemper poſſedit, vel aliter id palam conteſtatus eſt: res manet in dominio & bonis patris, atque inter hæredes ipſius diuiditur, quæ certa eſt deciſio huius legis 18. cui non bene ſuperſcribitur hoc vulgare Summarium, *Filiæ nomine pater emens, filiæ donare cenſetur, niſi de contrario appareat.* Hòc enim falſum eſt, *Quod qui alteri emit, ipſi donet*, niſi expreſsè dicat ſe donationis cauſâ ipſi emere, vt not. in l. Si donationis, D. de contrah. empt. & dicto tit. Cod. Si quis alteri vel ſibi: vel niſi ex certiſſimis indicijs conſtet ementem alteri, hoc feciſſe vt ei donaret.

Hùc pertinet quæſtio de parente qui fundum à ſe alienatum, pòſt recepit & retraxit per redhibitionem gentilitiam & conſanguineam.

vt tutor legitimus (*vulgò naturalis*) filij impuberis, vel infantis, nulla planè bona habentis: ac fundum illum pater deinceps poſſedit ſemper vt dominus, præſente & non contradicente filio, vel pòſt eum fundũ vendidit: videri eum fundum in patris bonis & hęreditate remanſiſſe, nec filij proprium eſſe, arg. huius l. 18. verſ. *Si non poſtea*, & ex dicto tit. Si quis alteri vel ſibi. Aliud ſi de filij ſubſtantia pater emerit, vel emiſſe præſumatur, ex eò quod filius bona vel pecuniam haberet, maximè ſi pater ea bona teneat & regat, arg. legis, ſi filij, C. de donat. inter vir. & vxor. Notaui ad l. ſi ex ea C. de rei vindic. Quod iure certum eſt etiam in emancipatis, quorum bona patri non acquiruntur, vt nec hodie omnium liberorum: quare non debet hodie hîc afferri illa liberorum diſtinctio. Eique ſententiæ non ſunt contraria quæ nonnulli proferunt Senatuſconſulta, cùm ad ſuum caſum ſingularem referenda ſint, nec iuris regulas generales conuellere intelligantur: imo referre poteris ad caſum vltimo loco ſcriptum ſuprà in verſ. *Aliud ſi de filij.* *filij facta.*

Tractant in hac l. 18. DD. ex Accurſio, de libris & veſtibus per patrem filio comparatis, quod explicatum eſt in l. 4. ſupra hoc tit. De filio etiam pro quo pater ſumptum fecit in conciliandis & celebrandis nuptijs eius, atque in nuptialibus donis, quòd eam impenſam filius non conferat ſuis cohæredibus, ex arg. legis 3. §. vlt. D. de munerib. & honorib. Salicetus hîc & alij. De mutuo, & de rebus per aliquem datis & creditis filiofamilias in cauſam ſtudiorum, librorum, viatici & veſtimenti, ſcribunt hîc teneri patrem ex l. Macedoniani, C. ad Macedon. Intellige ſi filiof. profecto ex voluntate patris, moderatè non effuſè creditum eſt in neceſſitate, cùm pater ei nondum ſubuenire potuiſſet, vt iiſdem locis not. & aliàs dixi. An & quomodo iſta pòſt à filio conferantur, ſuprà dictum eſt ſatis. *Datum filiof. cauſa ſtudiorum.* *Creditum filiof. cauſa ſtudiorum.*

Altera pars huius legis 18. vult ſumptus ab vno ex hæredibus bonâ fide factos pro hæreditate communi, & nondum diuiſâ, ipſi eſſe reputandos: ſed quâ actione? ait hæc lex de eò agi vel negotiorum geſtorum, vel familiæ erciſcundę. Hoc eſt, ſi hęreditas nondum diuiſa ſit, hæres familiæ erciſcundæ iudicio, in hæreditate diuidenda iſtam impenſam conſequetur: ſed ſi hæreditatis diuiſio iam facta ſit, nec in ea ratio poſita eſt illius impenſæ, quandoquidem ampliùs agi nequeat iudicio familię erciſcundę iam finito, vt dicitur in l. 1. hoc tit. Supererit actio negotiorum geſtorum, quia hæres per eam impenſam geſſit negotium hęreditatis, l. Siue, C. de negot. geſt. Intellige ſumptus factos in reficiendo, conſeruando, vel defendendo res, atque negotia hęreditatis communis & indiuiſę, vocatis priùs & denuntiatis alijs cohæredibus: maximè ſi hęc res & impenſa, grauis momenti erat, vel ſine damno & præiudicio non poterat omitti, vt in litibus & cauſis *Sumptus pro hæreditate facti.*

Digitized by Google

Debitum hæreditatis ſolutum.

hæreditarijs. dixi cæteris priùs vocatis, propter regulam iuris, *Quod omnes tangit, omnibus debet denuntiari*, l. De vnoquoque, D. de re iudic. Sanè æs alienum hæreditarium, vel quiduis aliud quòd hęres in ſolidum ſoluere coactus eſt, id ipſi omnino reputandum eſt, eo modo quē notauimus in tractatu De diuiduis & indiuiduis. Atque hic nota ex l. His conſequenter, §. ſumptum, D. hoc tit. hæredi vſuras deberi eius pecuniæ quam ille pro hæreditate communi & indiuiſa coactus pręſtitit, vel vrgente neceſſitate impendit. Idem iuris eſt, ſi quid ab vno ex hæredibus ſolutum, præſtitum, factumve fuerit ob vitandam pœnam legis commiſſoriæ vel addictionis in diem: vel ob pœnam à defuncto promiſſam, vel grauiores vſuras euitandas, & maximè ſi res indiuidua ſit, neque pro parte poſſit expediri: quò pertinet iſtud: *Hæres qui prædium hæreditarium* à defuncto ſub conditione, lege aliquâ, vel ſub pacto de retrouendendo venditum redhibuit & redemit intra diem redhibitioni conſtitutã. Hoc prædium alijs cohæredibus conferre & communicare debere, oblato ab eis pretio pro portionibus hæreditarijs: quantumuis prætererit dies redhibitionis, ex l. vlt. §. quatuor, D. de leg. 2.

Vide in l. Hæredes, D. hoc tit. l. Si quis, D. comuni diuid.

LEX 19.

SI hęredum vnus quid ſubripuerit, expilauerit de hęreditate, tenetur vti ſcriptum eſt in l. 3. ſuprà. Si quid palam & quaſi ſuo iurè cœperit & abſtulerit de rebus hęreditarijs, hoc præſtabit cohęredibus ſuis in diuidenda hæreditate, nam pręſtationes perſonales in hoc iudicium veniunt. An verò alijs hęredibus inuitis & opponentibus, poſſit vnus ſibi in vſus ſuos neceſſarios ſumere res quaſdã de hęreditate pro ſua portione hęreditaria, veluti ligna, tigna, lapides, aliáſue materias, & ſimilia, idem permittens vt faciant cohęredes, quoniam vnus ex ſocijs poteſt inuitis alijs, vti re communi ad vſum deſtinatum, vt notatur in l. Sabinus, D. communi diuid. l. Nemo, l. Merito, D. pro ſocio. Hoc prudens Iudex ſecundùm perſonarum, temporis & rerum qualitatem & modum, variè conſtituet, ac moderatè, non effusè permittere id debebit. Quod ad fructus rerum hęreditariarũ pertinet, ſi protelatur longiùs diuiſio hęreditatis, & interim pro fructibus percipiendis pugnent hęredes, ponetur hęreditas penes ſequeſtros ex iure ciuili & vſu. Pręterea in hac l. 19. ſi hęres deteriores fecit res hęreditarias, & damnum hæreditati intulerit, hoc ſarcire tenebitur ſuis cohæredibus. Quòd ſi ante mortem teſtatoris, hęredum vnus, ſperatus & *Præſumptus, vt aiunt*, pecuniam patris reſq; alias ſubtraxerit, luſerit, malè conſumpſerit, hoc præſtet redditque

Si quid de hæreditat hæres ſumpſerit.

Sequeſtri.

Digitized by Google

ſuis cohęredibus patre defúcto, ex l. Si quis vxori, §. 1. D. de furtis. l. 1. D. de priuatis delict. Pręterquam in modicis & leuibus, iuxta perſonarum & familię qualitatem. Salicet. in l. 18. hîc.

LEX 20.

CVM hæredum vnus vendidit rem hęreditariam totam, veluti communem & hæreditariam: eius rei pretium cohęredes ab eo non petunt iudicio familiæ erciſcundę, quia nec res amplius hæreditaria eſt, nec pretium eſt loco rei. l. venditor D. de hæred. vel act. vẽdita. Itaque vel cohęres alter ei mandauit vt venderet, tunc agetur mandati: vel ei mandatum nullum dedit, tunc aget negotiorum geſtorum, nempe ſi dixerit ſe ratam habere huiuſmodi venditionem à cohærede factam. neque obſtat quòd ipſius nomine facta non fuerit, & vulgò dicatur, *Ratum non poſſe haberi*, quod noſtro nomine geſtum non eſt: nam quod hæres vnus facit, toti hæreditati gerere & acquirere intelligitur, poteſtque ab alijs cohæredibus ratum haberi. Adde ad hunc textum licere etiam cohæredi agere in rem pro parte dominij quod habet in re alienata per cohæredem: quam ille partem vindicabit & auocabit ab emptore, per regulam iuris quâ ſocius, vel cohæres rem communem vendens, non facit præiudicium ſocio, vel cohæredi, l. 1. & l. 4. C. de comm. rer. alienat. extra quam in frugibus & alijis ſimilibus venum expoſitis, quę ab vno ex ſocijs vendi poſſunt, vt notatur in l. Sabinus, D. communi diuid. quia ſeruando ſeruari nequeunt, eáſque vendi vel neceſſarium, vel vtile eſt, arg. legis 1. D. de inſtitor. & l. Cùm tabernam, D. de pignor. Excipe etiam niſi res ſic alienata poſtea cedat, & in diuiſione addicatur hæredi qui eam vendiderat, tunc enim conualeſcit in totum venditio. Et quo caſu hæc venditio ab alijs hæredibus reprobari nequeat, regreſſus eis erit contra venditorem iſtum cohæredem vt pretium rei præſtet, vel conuentum ſi hoc eligant alij hæredes, vel etiam iuſtum & à peritis æſtimandum, ſi viliori pretio, non bonâ fide res ab hærede vendita ſit.

Si hæredũ vnus vendit rem hæreditariã.

Vide notata in l. Pupilli, D. de negot. geſt.

Hactenus de hærede qui rem vendidit vt hæreditariam & communem. Altera pars legis eſt de hæredum vno qui rem hęreditariam totã vendidit veluti ſuam ſibique ſoli propriam: contra hunc nec familiæ erciſcundæ, nec mandati, nec negotiorum geſtorum actio alijs hæredibus datur, ſed agent illi petitione hæreditatis, l. 1. & toto tit. D. ſi pars hæred. pet. nam eo facto, ille hæres ſolum ſe dominum atque hæredem tacitè dicit, negátque alios hæredes ac dominos eius rei: vnde ipſi contra eum agent petitione hæreditatis, vt eam rem hæreditariam ipſis exhibeat & reſtituat, vel pretium eius, quinimo ſi velint, rem

Digitized by Google

venditam pro portionibus ſuis vindicabunt, auferéntque emptori, vt diximus. Quòd ſi malint ratam habere venditionem, agent actione negotiorum geſtorum, non quidem directâ, nam his non eſt negotium geſtum, ſed vtili & ſubſidiariâ. Verè enim ſcribunt Interpretes in geſtis ab alio circa rem ad me pertinentem, licet non meo nomine geſtum poſſe me ratum habere, & pretium à geſtore conſequi actione ſubſidiariâ & vtili ex ratione ęquitatis, in l. Si & me & Titium, D. de reb. cred. Nam meum eſſe videtur quod ex re mea ille habuit, vt diximus in l. Mater, C. de rei vindicat.

LEX 22.

De preſcriptione rei hæreditariæ & hæreditatis.

SPECIES fingi poteſt ex l. 3. C. in quib. cauſis ceſſat longi tēp. pręſcript. Seius hęredum vnus tenuit, diuque poſſedit Pamphilum ſeruum hęreditarium communem, hoc cœteris cohæredibus ignorantibus, nec conſentientibus vt penes Seium remaneret. Ex diutinâ poſſeſſione Pamphili Seius dicebat dominum ſe factum per vſucapionem, quia in 12. tabulis res mobilis anno vſucapitur, iure Codicis triennio, ac multò magis longo tempore decem annorū: dicebatque Seius ſe vt hęredem poſſediſſe & vſucepiſſe, titulo Pro hęrede, prę ſentibus & videntibus alijs hęredibus. Illi verò in contrarium vrgēt hûc non pertinere vſucapionem pro hærede, vt ex tractatu eius tituli conſtat: cùm ſciret eum ſeruum non eſſe ſibi proprium pro ſolido, ſed hæreditarium & communem, cohæredibus ſuis id neſciētibus. Quamobrem deficiente titulo & bonâ fide, Seium non vſucepiſſe nec triennij, nec decennij poſſeſſione vitioſā. vt eſt in tit. Cod. de præſcri. longi temp. 10. annor. Ideo Seium cogi ad exhibendum ſeruum vt diuidatur, ſcilicet vtili ſaltem iudicio familiæ erciſcundæ, vel ſi malint, iudicio communi diuidundo, quoniam hæreditas iam diuiſa fuerit, vt not. in l. 1. hoc tit. Actio autem familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo tollitur ac præſcribitur tantùm per tempus longiſſimum 30. annorum, d. l. 3. C. in quib. cauſ. ceſſat long. temp. præſcript. In ſpecie igitur propoſitâ, ſinguli hæredes hæreditarias ſuas portiones in eo ſeruo habebunt, ſiue ab inteſtato ſucceſſerint, ſiue ex teſtamento, ſiue etiam teſtator in eo ſeruo portiones certas hæredibus ſuis aſſignauerit aut prælegauerit, vt diximus in l. 21. hoc tit. Quò pertinent huius legis 22. vltima hæc verba, *Sed in eo portiones aſſignatas*, &c.

De re mobili hæreditaria.

Quomodo hæreditas & iudiciū famil. erci. præſcribi.

Quod diximus actionem communi diuidundo, & familiæ erciſcundę finiri & prę ſcribi tantùm longiſſimo tempore 30. annorum ſic accipi debet. Inter ſocios & conſortes rei cōmunis, & inter cohęredes, ſi quid indiuiſum remanſerit penes vnum ex ſociis vel hęredibus, pro

eius diuiſione, aduerſus eum competit actio cœteris hæredibus vſque ad annos 30. Iſtis videlicet non poſſidentibus ea datur actio contra ſocium vel cohæredem qui ſolus pro ſolido tenet rem communem & indiuiſam. Hoc eſt quod Interpretes poſt Accurſium in l. penult C. communi diuid. obſcurè tradunt actionem familiæ erciſc. & communi diuidundo, vſque ad 30, annos competere non poſſidenti: non ita eſſe cum omnes hæredes poſſident hæreditatis portiones diuiſas, & ſic totam hęreditatem ſinguli pro diuiſo & pro partibus tenent ſine vllo placito diuiſionis: quaſi tacito pacto hęreditatem totam inter ſe diuiſerint: in eoque ſtatu per decem annos continuos vltro, quietè & ſine litę permanſerint: vult Accurſius tacitum pactum diuiſionis ex illo decennij ſilentio & vſu pręſumi, & per illud deinceps excludi actionem & iudicium familię erciſcundę, vel cõmuni diuidũdo vt ait Bald. in l. vlt. C. hoc tit. Quamuis ei opinioni repugnet apertè dicta l. 3. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temporis pręſcript. Quę generaliter conſtituit, actioni familię erciſcundę & communi diuidundo non pręſcribi longo tempore decem annorum, ſed longiſſimo tempore 30. annorũ. Nec diſtinguit an vnus hęredum, an plures quid de hæreditate poſſideant. De quo titulus eſt in collectione decretorum Papi lib 12. Quare ſupradicta opinio Accurſij & Interpretum vix tuta erit, niſi prętered, ſuccurrant alia indicia certa, ex quibus certò conſiciatur & pręſumatur cohęredes vltro ac ſcientes in eam diuiſionem tacitam conſenſiſſe eamque firmaſſe per continuam decem annorum poſſeſſionem, Dicimus pręſumi tacitam diuiſionem, quia ex iure ciuili mores pręcipiunt diutinam poſſeſſionem ſine titulo non procedere ad vſucapionem.

Quid ſi pro indiuiſo & permixtim ſine vlla diuiſione, cohęredes totam hęreditatem communiter poſſederint per triginta annos? Putat Accurſius non poſſe amplius agi actione familię erciſcundę, ac diuiſioni amplius locum nõ eſſe, quoniam dicta lex 3. C. in quib. cau. ceſſ. long. temp. præſcr. dicit eam tolli triginta annis. Hoc non puto admittendum. Nam contra naturam eſt, vt in communione, hoc eſt in diſſenſione & rixa perpetuo manere teneãtur ſocij & cohæredes: vnde nec pacto vllo, nec etiam expreſſo conſenſu id effici poſſet, l. in hoc, D. comm. diuid. multo minus tacito & ficto vel præſumpto per ſilentium præſcriptionum. facitque lex 2. C. quando & quibus quarta pars deb. lib. 10. C. Verum eſt enim contra Platonicos cœteroſque aurei ſeculi fabulatores, communionem rerum omnium eſſe contra naturam. & nulla præſcriptione, nulla conuentione defendi vel vindici poſſet. Hęc dicta ſunt de præſcriptione hæreditatis & rerum hæreditariariarum inter ipſos hæredes. Diuerſum erit ſi inter extraneos. Tunc enim obtinent iura vſucapionum trienij & decennij cum titulo &

Si in communione maneant hæredes per 30 annos.

bona fide, necnon 30. vel 40 annorum vt eſt in in titulis de præſcriptionib. C. & inſtitut. Lex 24. difficilis, vltimo loco tractabitur.

LEX 25.

EX hac lege vulgaris regula colligitur *hæres qui defuncti* hæreditati renuntiat, non confert in hæreditatem repudiatam, nec creditoribus hæredi[illegible]is & aliis hæredibus reſtituit ea quæ ſibi per defunctum donata fuerunt, Ob regulam iuris, *Nemo confert, niſi pro hærede ſe gerat.* Quidam mores hoc reiiciunt, iubentque eum qui repudiat, reſtituere quod à defuncto habuit. Mos è feudis vt ſolet non è iure profectus. ad hanc legem 25. exceptio eſt æquiſſima in Autent. *vnde ſi parens* in fine, C. de inofficioſo teſt. Niſi in iſtum hæredem immodicas donationes, vel prælegata, defunctus contulerit ſupra modum legitimum in necem legitimæ aliis hæredibus debitæ, ac in fraudem creditorum: quo caſu, hæ donationes & prælegata, reuocatur non in totum, ſed eatenus quatenus minuunt legitimam cæterorum hæredum, quatenus eſt fraus, & dolus in re, vt colligitur ex tit. Cod. de inoffic. donat. Quod pertinet ad filias, quæ immodica dote contentæ rennuntiant paternæ hæreditati vt ſuprà diximus cap. de repud. hæred. viuentis. Huius legis 25. ſpecies eſt de Titio, cuius pater primum obiit, deinde Titij auus deceſſit: Titius poterit aui ſucceſſionem reſpuere & ſibi ab auo vel à Patre donata, quæſita, retinere. Quid ſi Titij pater Caius à ſuo patre, qui eſt auus Titij, quæſita habuerit, ac Titius Caij patris hæreditatem adierit, Deinde aui pòſt defuncti bona repudiet. an Titius ea patri donata reſtituat aui hæredibus, Nequaquam: Quia nec pater ſuus viuens ac repudians reſtitueret, hac l. 25. Per contrarium ſi in eadem ſpecie Titius patris præmortui hæreditate abſtineat, & aui pòſt defuncti hæreditatem adeat, ille conferet donata patri, vt diximus in l. 18.

Digitized by Google

LEX 24. COD. FAMIL. ERCISC.

Filius, quem habentem fundum, portionem hæreditatis, fratribus & quibuſdam alijs ſub conditione verbis precarijs reſtituere ſanxit teſtator: poſt eius conditionis euentum, hæreditariâ parte prædij in quartæ ratione retentâ: compenſato præterea quod à cohæredibus vice mutuâ percepit: & ſi quid deeſt, in ſupplementum deducto, quod à cæteris in eo fundo ſoluitur, ſupra quartam habens, reddere compellitur.

HÆc conſtitutio valde obſcura, & Gloſſis Interpretum confuſa tractat de executione fideicommiſſi, & de diuidendis rebus hæreditarijs inter hæredem iuſſum à teſtatore cohæredibus ſuis portionem ſuam reſtituere, & ipſos hæredes fideicommiſſarios quibus fit reſtitutio: tum de iure & ratione quartæ Trebellianicæ quæ ex rebus hæreditarijs ſumenda eſt, dandáque grauato. Hinc diſputatio, quid & quantum in quartam Trebellianicam, inſtituto & grauato hæredi imputari debeat ex ijs quę à defuncto percepit. Iſte locus fiet apertior ex regulis ſequentibus. Primò fideicommiſſorum origo & authoritas ſcribitur in tit. Inſtitutionum de fideicommiſſar. hęreditatibus. Et fideicommiſſa non fiunt verbis ciuilibus ſeu directis 12. tabularum: ſed fiunt verbis precarijs, cùm teſtator rogat & implorat fidem hæredis vt quid pręſtet aut reſtituat alicui, §. vlt. Inſtit. de ſing. rebus per fideicom. relict. Sic in noſtra l. verba precaria fideicommiſſum ſignificant. Secundò fideicommiſſum eſt, vel particulare, vel vniuerſale: Particulare dicitur quo res ſpecialis & ſingularis, mobilis, aut immobilis ab hærede alicui reſtituenda eſt, in tit. De ſingulis reb. per fideicom. relict. lib. 2. Inſtit. Hicque fideicōmiſſarius particularis, eſt loco legatarij, eáque tantùm fideicommiſſa exæquata ſunt legatis, l. 1. D. de leg. 1. Ex eo fideicommiſſo particulari, hæres quartam Trebellianicam non detrahit, vt cenſet vulgus Interpretum contra §. ex ſingulis, Inſtit. de fideicommiſſar. hęredit. Eûmque locum illi accipiunt de falcidia tantùm quæ detrahitur de legatis immodicis & inofficioſis, quare id fideicommiſſum ad noſtram legem 14. non pertineret. Vniuerſale fideicommiſſum appellant quo tota hæreditas reſtituenda eſt, vel quota portio hæreditatis, ſeu iuris & generis,* vt in iure loquimur: ac vniuerſale fideicommiſſum variè fit: nam vel teſtator ita dixit. *Titius hæres eſto. Rogo Titium hæredem vt portionem hæreditatis, ſeu portionem hæreditariam reſtituat Seio.* vel ita dixit, *Rogo Titium vt portionem Seio reſtituat*: quod ferè idem eſt ac ſi diceret, *Rogo vt quicquid* Titius à me habuit, hoc reſtituat Seio, vt colligitur ex textu

Ratio Trebellianicæ & legitimæ in familia erciſ.

Fideicommiſſum particulare.

Vniuerſale fideicommiſſum.

Digitized by Google

& Gloſſa legis *Cùm virum*, C. *de* fideicom. legis 3. & legis 18. D. ad Trebell. Quę ſpecies vel formę valde differunt, vt in ſequentibus manifeſtum erit.

Fideicommiſſum expreſſum. Tacitum. Tertiò fideicommiſſum vel expreſſum eſt verbis precarijs & obliquis fideicommiſſorum, vt eſt in §. vlt. Inſt. de ſing. reb. per fideicom. rel. vel tacitum eſt quod ex mente teſtatoris colligitur magis quàm ex verbis: per interpretationem prudentum & alias coniecturas, vt ſępe quę non valent iure directo, valent iure fideicommiſſi, cùm deficit directa voluntas, vel etiam ſolemnis in vltima voluntate. Eius exempla ſunt infinita in libris noſtris. *Omne relictum fideicommiſſo ſubiacet.* Quartò, omnes quibus aliquid teſtamento relinquitur fideicommiſſo grauari poſſunt, vt reſtituant vel totum, vel partem ſolùm eius quod acceperint; ſiue iure inſtitutionis, ſiue iure legati, & titulo ſingulari. inde vulgata regula, *Quem non honoro, grauare non poſſum*, l. Cum filiofamilias, D. de leg. 1. quod variè tractant Interpretes. *Fideicommiſſum præſens.* Quintò, fideicommiſſum vel fit purè & ſimpliciter abſque die & conditione, hoc modo, *Titius hæres eſto: Rogo te Titi, vt cùm primùm hæreditatem adieris, creueris, hanc Titio reſtituas*, in hoc caſu putãt Titium filium vnam tantùm quartam detrahere: vel fideicommiſſum fit in diem, *In diem* cùm poſt certum tempus hęres pręcipitur hęreditatem reſtituere, vt in l. 3. D. de vſur. *Sub conditione.* Fit etiam ſub conditione aut caſuali, putà ſi ſine liberis deceſſerit, ſi vxori ſuperſtes erit, & ſimilia: vel poteſtatiuâ, veluti ſi quid hęres fecerit, non fecerit: aut mixtâ, veluti ſi Titius Seiam duxerit: adueniente autem conditione dies fideicommiſſi cedere dicitur, l. vlt. C. de ijs qui ante apert. tabul. Huiuſmodi fideicommiſſum ad noſtram l. 24. pertinet. Vulgò putant filium eo fideicommiſſo grauatum duas quartas detrahere, vt infrà dicemus:

Quæ veniant in reſtitutionē fideicommiſſi. Sexto variè tractatur hoc loco de ijs quæ veniunt in fideicommiſſi reſtitutionem, vel quæ reſtituat hæres fideicommiſſario. An quidquid à defuncto vſquam habuit ex quacunque cauſa: An verò quę ex teſtamento defuncti ſolùm habuit: an etiã ea quę extra cauſam teſtamenti nactus eſt à defuncto: an quę iure tantùm inſtitutionis vel hęreditatis: an quæ ex iure & titulo ſingulari vt legati, prælegati, donationis & dotis. *Delata nō ex teſtamento.* Capit autem hæres, ac de bonis defuncti, quid habet extra cauſam teſtamenti, non ex teſtamento ſed ex alia cauſa, veluti ex donatione inter viuos, ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias, Denique non ex teſtamento, neque ex tit. hæreditario: Quamobrem hæc retineret hæres, quamuis defuncti hęreditatem poſtea reiiceret: Iſta verò non veniunt in fideicommiſſum, eaque ſibi præcipua retinet hęres, neque reſtituit fideicommiſſario, l. ſequens 68. D. de leg. 2. l. pater filiam 14. D. ad Falcid. Niſi teſtator nominatim hæredi præceperit vt cuncta reſtituat quæ ab ipſo habuit, d. l. ſequens in fine.

Digitized by Google

Aut capit hęres ex teſtamento & iudicio vltimo defuncti: atque id duplicitèr fit. Nam aut capit iure tantùm inſtitutionis, ſeu hæreditario titulo & tanquam hæres: quo caſu reſtituit fideicommiſſario portionem illam hæreditariam quam ex teſtamento nactus eſt, portionem hæreditatis, vt eſt in noſtra l. filius & l. cohæredi §. cũ filiæ D. de vulg. ſubſtitut. aut ex teſtamento & iudicio vltimo defuncti capit hæres nõ iure & titulo vniuerſali vel hæreditario, ſed iure & titulo tantùm ſingulari non vt hæres: exemplum eſt in legatis & prælegatis, & donationibus cauſa mortis, quæ legatis æquiparantur, cùm teſtator iubet vt præter portionem hæreditariam hæres legatũ accipiat vel aliquid pręcipiat de bonis teſtatoris. dicuntur prælegata & præceptiones, quæ capiuntur non iure hæreditario ſed particulari (vt aiunt) quapropter ea hæres retinebit, licet omittat & repudiet hæreditatẽ: vel in familia erciſcunda, hæc non conferet ſuis cohæredibus, ſed pręcipua habebit vltra portionem hæreditariam, vt ſuprà diximus in l. 14. & l. 18. hoc tit. *Delata ex teſtamen.* *Vel titulo vniuerſali.* *Delata nõ titulo vniuerſali.*

Hìc verò diſſident intepretes, an iſta quæ titulo & iure ſingulari hæres habet ex tęſtamento & iudicio vltimo defũcti, veniant in fideicommiſſum, & reſtituantur fideicommiſſario, vt ſunt prælegata & pręceptiones. Diſſident inquam propter l. 3. §. quidam, cum l. in fideicõmiſſariam §. vlt. D. ad S.C. Trebel. l. in quartam D. ad l. falcid. cum aliis ſimilibus. veteres Interpretes vulgò diſtingunt, *ſi priori* loco fideicommmiſſum fuerit hæredi mandatum, & poſtea eidem quid prælegatum ſit à defũcto: huiuſmodi prælegatum non contineri fideicommiſſo, ſed portionem tantum hæreditariam in qua hæres inſtitutus eſt, quaſi de ea ſola fideicommiſſum intelligi tantùm poſſit, non de ſequẽti prælegato quod nondum erat, Bart. & cęteri in d. l. 3. §. quidam. Si verò pręlegatum teſtator hæredi priùs dederit, & poſtea eius fidei commiſerit vt Seio hęreditatem reſtituat, putant fideicommiſſum comprehendere omnia pręcedentia, & pręlegatum priùs factum, Accurſ. & alij in l. Cùm virum, C. de fideicom. & in d. §. quidam. Altera diſtinctio per alios adhibetur hoc modo: *Si teſtator* dixerit, *Rogo Titium* hæredem vt portionem ſuam hæreditariam Mæuio reſtituat, *Portionẽ hæreditatis* in noſtra l. 24. tunc eo fideicommiſſo prælegata non contineri, nec rẽſtitui fideicommiſſario, quia ſunt extra portionem hęreditariam, l. Si Titius, 99. D. de leg. 3. Si verò teſtator dixerit generaliter, *Rogo te hæres* vt portionem Seio reſtituas, tunc legata & præceptiones continentur eo fideicommiſſo, debéntque reſtitui, quia generalis appellatio portionis continet omnia quę teſtator vltimo iudicio reliquit hæredi, d. l. 3. §. quidam, D. ad S.C. Treb. Quo ſenſu accipiunt legem *In quartam*, verſ. *Sed in fideicommiſſaria*, D. ad leg. Falcid. vbi legata & præceptiones imputari videntur in quartam Trebellianicam quę ex *An hæc veniant in fideicõmiſſum.*

Digitized by Google

fideicommiſſo detrahitur. Imputare & deducere in effectu & re ipſâ, nihil aliud eſt quàm ſoluere & reſtituere. Hoc etiam dixerant veteres Interpretes in d.l. Cùm virum, C. de fideicom,

De eadem re. Idem ius erit, imo magis idem, ſi teſtator dixit, *Quicquid hæres de meis bonis habuerit, id reſtituat Septitio*: Tunc enim quæcumque ex qualibet cauſa conſecutus eſt à defuncto, veniunt in fideicommiſſi reſtitutionem, prælegata, pręceptiones, donationes cauſâ mortis, quæ legatis æquiparantur, d.l. Cùm virum. Nonnulli ſubtiliùs tentant, ſi hęres fideicommiſſo grauatus aliquid capere & percipere iuſſus eſt de rebus hęreditarijs, hoc totum venire in fideicommiſſi reſtitutionem: Addo ſi ſolus hæres fuerit inſtitutus, nam à ſe ipſo capit: at legata vt pręlegata ab hęrede pręſtantur & capiuntur. Ideoque hoc caſu veniet omnino in fideicommiſſi reſtitutionem, ex arg. legis 18. §. vlt. D. ad S.C. Trebell. & dictę legis *In quartam*, D. ad leg. Falcid. Si verò legatum, pręlegatum, pręceptiones, teſtator reliquerit iſti hęredi, à ſe & à ſuis cohęredibus, hoc caſu portionem hęreditariam quam in eo pręlegato fundo idem hęres habuiſſet, ceſſante fideicommiſſo & pręlegato, quámque videtur à ſeipſo capere, reſtituet fideicommiſſario, quia hęres capit à ſe ipſo eam portionem vt hęres, & iure hęreditario quare venit in fideicommiſſum propter regulam, *Quodcumque iure hæreditario capitur, fideicommiſſo cedit.* Quod autem attinet ad alias fundi pręlegati portiones quas accepit, & quę ei pręſtantur à ſuis cohęredibus (quia legatum ab hęrede pręſtandum eſt) eas portiones capit ab ijs, non iure hęreditario, non titulo vniuerſali, ſed iure & titulo legati. Denique non capit vt hęres, ſed vt legatarius, eámque ob rem non venient in fideicommiſſi reſtitutionem, ſed pręcipuas ſibi retinebit eas portiones.

Idem. Finge, teſtator inſtituit hęredes Titium, Caium, & Sempronium ęquis portionibus, atque Titij fidei commiſit vt portionem hęreditariam alteri reſtitueret: Pręterea eidem Titio fundum aliquem hęreditarium pręlegauit vltra portionem hęreditariam. huius fundi pręlegati tertiam partem, Titius pro ea ratione quâ hęres eſt, à ſe ipſo tanquam hęrede capere intelligitur, quia legata ab hęrede capi debent: ideo portionem illam hęreditariam ſeu trientem fundi reſtituet fideicommiſſario, vt dictum eſt. Alias verò duas partes fundi pręlegati capit idem Titius à ſuis cohęredibus, nempe à Caio trientem vnum, à Sempronio trientem alterum: capit vt legatarius non vt hęres, quare duas huiuſmodi partes non reſtituit fideicommiſſario, vt colligitur ex d.l. In quartam, cum d. l. 3. & l. 18. D. ad S.C. Trebell. Non reſtituit, inquam, niſi teſtator expreſsè reſtitui voluiſſet, d.l. Sequens, 68. in fine, D. de leg. 2. vel niſi vſus ſit teſtator verbo, *Quicquid*, vt eſt in l.

Digitized by Google

Cùm virum, C. de fideicom. Quod tamē cùm teſtator præcipit, manet hęredi ius Falcidię & Trebellianicę, quę ex rebus reſtituendis detrahi & relinqui grauato debet, vt infrà dicemus. Nō reſtitui eas partes quas à cohæredibus capit in eo fundo, probatur in noſtra l. 24. in ijs verbis, *Quod à cæteris in eo fundo ſoluitur*: Niſi ijſdem cohæredibus ſuis reſtituere ſit iuſſus portionem hæreditatis, tunc enim cohæredes ope exceptionis & compenſationis vtentur, petèntque vt Titius pro ſua quarta Trebellianica in ſolutum accipiat vel deducat, & compenſet eas portiones fundi prælegati quas ab his capit, ex arg. iſtius legis, & ex l. Neſennius, D. ad leg. Falcid.

Hæc docent quid ſit apud vtriuſque iuris Interpretes, accipere *vniformiter*, & accipere *difformiter*. Nam quicquid ex teſtamento vel iudicio vltimo defuncti capitur, aiunt capi vel *vniformiter, vel difformitèr*. *Capere vniformiter, difformiter.* Capi *vniformiter*, cùm ex cauſa vna, & titulo vno, vel vniformi & ſimplici aliquid capitur veluti ex cauſa inſtitutionis tantùm, vel ex cauſa legati tantùm. *Difformiter* verò, cùm ex duplici cauſa, & titulo *difformi*, vt loquntur, quis capit aliquid ſibi à defuncto relictum. Veluti, in fundo quem teſtator prælegauit, & vltra portionem hæreditariam præcipuum eſſe iuſſit Titio vni ex hæredibus ſuis (quoniam legatum omne præſtatur & capitur ab hæredibus) Titius à ſuis cohæredibus pro portionibus eorum capiet partes fundi prælegati: Si duo ſint alij hęredes, atque is tertius ſit, à ſingulis trientem, vel à duobus alijs beſſem fundi capiet, ſicuti legatarius ſolet legatum ab hærede capere: Neque hîc Titius vt hæres accipitur, ſed vt legatarius, itaque falcidiā patietur cum alijs legatarijs, ſi legatis & ære alieno exhauſta ſit hæreditas. Reliquum verò trientem fundi prælegati à ſe ipſo vt hærede capit tanquam hæres, dicitúrque capere iure hæreditario. Per hoc exemplum vides eandem rem ex iudicio vltimo defuncti, hęredem Titium accipere partim iure & titulo prælegati, partim iure hæreditario: ſic habere eum fundum *difformiter*, vt aiunt, ex cauſa & titulo difformi & duplici. *Vide inf. in §. ergo, verſic. Nec enim.* Hæc varietas iuris & poſſeſſionum propria eſt in prælegato quod hæredi datur, vt eſt in l. Eum qui, 18. in fine, D. quibus vt indig. Idem corpus rei prælegatæ vario iure cenſetur & poſſidetur, non obſtante lege *Rerum* mixtura, D. de vſucap. nam loquitur de ſubſtantia vnius corporis quæ dupliciter & difformiter accipi nequeat: Nos hîc de iure ipſius rei tantùm.

Ergò vt ad inſtitutum reuertamur cum hæredum plurium vnus, fundum prælegatum habens, reſtituere iubetur *portionem hæreditatis*, vt eſt in noſtra l. filius, non *portionem* ſimpliciter, non *quicquid*, vt ſcripſimus, ille hoc tantùm, fideicōmiſſario reſtituet, quod iure hæreditario cepit à defuncto, ſcilicet portionem hęreditariam in qua eſt inſtitu- *Hæres hîc reſtituit quod à ſe ipſo capit.*

tus: qua ratione de fundo ſibi prælegato reſtituet eam portionem, quā à ſe ipſo capit, vt hęrede, iure hæreditario & tāquam hæres. Nec enim idem ipſe, in ſua portione hæreditaria eiuſdem fundi, & in eadem re quam à ſe ipſo capit, Poteſt ſimul in eodem momento hæres & legatarius eſſe: Nemo duorum perſonā ſuſtinet in l. Maiorem D. de pactis. Eam ergò portionē reſtituet vt diximus. Alias verò partes fundi prælegati, quas à ſuis cohęredibus capit vt legatarius titulo & iure pręlegati, titulo particulari, vt aiunt, non reſtituet, idque expreſſum eſt in l. 19. §. vlt. D. ad S.C. Trebell. Interpretum vulgus putat hoc obtinere tantùm in fundo vel alio corpore prælegato: non putat valere in pecunia pręlegata hæredi, hanc enim omninò & in totum reſtitui volunt fideicommiſſario, quia inquiunt, pecunia non capitur difformiter, ſed vniformiter tantum: ergò tota reſtitui debet fideicommiſſario: afferunt argumentum legis In quartam verſic. *Sed ſi accepta* D. ad legē falc. Quamuis eam fundi prælegati à pecunia prælegata differentiam non videatur probare Vlpianus In l. 18. §. vlt. D. ad S.C. Trebell. Scholaſtici Interpretes noui eam diſtinctionem omittunt.

Poſt pręlegatum ſequitur tractatio de fundo, quem pater donauit filio ſuo, cui præcepit reſtituere portionem hæreditatis: An fundus iſte veniat in fideicommiſſum, reſtituique debeat fideicommiſſario. Multi enim exiſtimarunt noſtrām l. filius, debere intelligi de fundo, quem filius habet ex donatione patris. Quod in primis dici nō poteſt, de donatione cauſa mortis, nam hæc eſt loco legati vel pręlegati, cùm ex vltimo defuncti iudicio capiatur, nec veniat in fideicommiſſum aliter quam venire poſſit prælegatam, vt nuper diximus. Nec etiam dici poteſt de donatione, quæ à patre in filium emancipatum, & ſui iuris exiſtentem collata eſt purè & ſimpliciter inter viuos, ſtatim tranſlato in filium dominio: Vnde in bonis paternis amplius non eſt nec venit in fideicommiſſi reſtitutionem. Hinc non conferri quidam volunt, vt dixi in l. 4. & l. 18. hoc titulo. Nec enim ex vltimo iudicio capitur. Sin verò donatio per patrem facta ſit filiofam. exiſtenti in ſacris paternis: Dubitatio incurrit an veniat in fideicommiſſum. Ab initio non valuit talis donatio, cùm fruſtra donet pater filiofam. qui omnia patri acquirit, l. placet D. de acq. hęred. Sed iure Codicis talis donatio morte patris, tantùm confirmatur, hoc eſt ſi pater moriēs, vel expreſſe vel tacitè in ea donatione perſeuerauerit, eamque non reuocauerit vt eſt in l. donationes C. de donat. inter vir. & vxor. putant multi donationem eiuſmodi non venire in fideicommiſſi reſtitutionē, ſed præcipuam manere filiofamilias, quia extra cauſam teſtamenti capitur, ex l. pater. 14. D. ad l. falcid. & magis ex l. ſequens. 68. D. de legat. 2. Alij in contrarium affirmant venire in fideicommiſſum, quia vide-

An in ſi i quiſui iuris eſt. cui donatū eſt.

An in filiofam. & rebus q̈s donatis.

tur perfecta ex iudicio vltimo, tacitoque defuncti patris: & quia eius duntaxat morte confirmetur, ex eo quod pater moriens perſtitiſſe in eadem voluntate donandi vel legandi præſumitur: veniet ergò in fideicommiſſum, quia quęcunque iudicio vltimo defuncti capiuntur ad fideicommiſſum pertinent, vt antè diximus. Idquę citra dubium eſſe aiunt, ſi poſt donationem huiuſmodi fideicõmiſſum relictum eſt: nam ad ea quę prius à defuncto hæres habuit, pertinere videtur. Idem ſi per verbum *quicquid*, pater fideicommiſſum dederit l. cùm virum, C. de fideicom. Aliud, inquiunt ſi *portionem hæreditatis* reſtituere filius tantùm iuſſus eſt, nam tunc pręlegata non veniunt in fideicõmiſſum, nec legata, nec etiam iſta donatio, vt iam attigimus. Quicquid ſit, putant in dubio talem donationem venire in fideicommiſſum, quamuis obſtet dicta lex *Sequens*, de leg. 2. quæ loquitur de ſimili donatione per virum facta vxori, quæ morte tantum viri confirmatur. Vnde ſimiles ſunt eæ donationes in l. Papinianus D. de donat. inter vir. & vxor. Secũdum hæc, noſtra lex obtinere poterit in fundo quem pater donauerat filiofamilias, donatione poſt confirmata, per mortẽ patris. Inter donationes numeratur, id quod pater dedit filiæ cauſa dotis, vel filio propter nuptias, fauore matrimonij, vt vulgus ait. Et tamen ij liberi à teſtatore iuſſi reſtituere alteri, *portionem hæreditatis*, non reſtituunt dotem, nec donationem propter nuptias, quia extra cauſam teſtamenti capiuntur, quia dos in hæreditate patris non eſt l. pater, 14. D. ad leg. falcid. & non obſtat quod dos & donatio propter nuptias in familiæ erciſcundæ iudicio conferuntur & cohæredibus communicantur l. illud & toto tit. C. de collat. Nec enim ſequitur ideo venire in fideicommiſſi reſtitutionem, nec valet argumentum à collatione ad fideicommiſſum. Inde ſæpe quod non confertur, tamen venit in fideicommiſſi reſtitutionem, vt de prælegato ſupradictum eſt. *Ea veniũt in fideicõmiſſum.*

Septimò hæres rogatus fideicommiſſario reſtituere, id quod defunctus habuit, non tamen reſtituit totum, ſed quartam ex eo partem retinet per S.C. Pegaſianum & Trebellianum: ne alioqui teſtamenta deſerantur, vt eſt in tit. inſtitut. de fideicommiſſar. hæreditat. & in l. 1. infra ad leg. falcid. Regula enim eſt, *Grauatus per* fideicommiſſum vniuerſale detrahit, ac retinet quartam partem eorum quæ reſtituere iuſſus eſt. Quod citra dubium obtinet in fideicommiſſo vniuerſali, cùm hæres rogatur reſtituere hæreditatem, vel portionem hæreditatis ſuæ, *quotam* ſcilicet, vt initio diximus. Sed an ex fideicommiſſo particulari quarta detrahatur valde dubium eſt: veluti ſi rogatus ſit hęres reſtituere non totam portionem hæreditatis, ſed tantùm rem aliquam certam mobilem aut immobilem, puta prædium Seianum, veſtem illam & ſimilia: vtrum ex eo fideicommiſſo quartam retineat: quod non- *Ex fideicommiſſo quarta detrahitur.* *An ex fideicõmiſſo particulari*

Digitized by Google

nulli affirmant moti eo §. ex ſingulis, inſtit. de fideicommiſſar. hætedit.

Negatur. Veteres Interpretes, ac poſt eos Pragmatici putant veriùs ab hærede non detrahi quartam de fideicommiſſo rei particularis, ſed totum reſtitui dehere. Adde niſi hęreditas ſit exhauſta ære alieno & aliis legatis: Tunc de eo fideicommiſſo particulari hæres falcidiam detrahet, ſic vt ære alieno prius deducto æſtimetur reliquum defuncti patrimonium, ex quo ſuam legitimã hęres primò ſeruabit & retinebit: Deinde legata & fideicommiſſa particularia de ſuperfluo præſtabuntur. Quod ſuperfluum ſi præſtandis in ſolidum legatis & fideicommiſſis particularibus, non ſufficiat, iis diſtribuetur pro ratâ, & quaſi in tributum ibunt. Id quod defalcare eſt, ſeu falcidiam detrahere, non quartam, non ſextam, ſed pro vt caſus tulerit iuxta quantitatem patrimonij & hæreditatis, tum æris alieni, ac legatorũ & fideicõmiſſorum. Sic intelligendus eſt ille §. ex ſingulis, de fideicommiſſar. hæreditatibus. Legatarius autẽ reſtituere iuſſus rem ſibi legatam, de ea non detrahet nec retinebit quartam Trebellianicam. Nam hoc neque relatum, neque receptum intelligitur, vt ait lex vlt. D. de Senator. Neque ad hoc pertinet ille, §. ex ſingulis. Nam loquitur tantum de hærede, non de legatario, vt ante monuimus.

In quibus rebus quarta Trebellianica præſtatur & ſoluitur. Notandum eſt autem quartam Trebellianicam detrahi & retineri ex omnibus & ſingulis rebus hęreditariis, mobilibus, ſe mouentibus atque immobilibus: Et non tantùm in vna re hæreditariâ quartam Trebellianicam hæres accipere tenetur, ſed de rebus ſingulis portionem detrahet, vt not. omnes in l. in quartam D. ad leg. falcid. niſi hæredi cum fideicommiſſario aliter placuerit, vel niſi iudex in vna re, ob vtilitatem partium quartam Trebellianicam præſtari curet; ſicuti noſtra l. Filius, in vno tantũ fundo quarta Trebellianica ſoluitur. quod referes ad vulgarem quæſtionem de pluribus hæredibus, an ſinguli ſuam legitimam, ſeu portionem hæreditariã habere debeant ex tota hæreditate, portionem in mobilibus, immobilibùs, pecunia numerata, & nominibus, itâ vt vnus non habeat omnem pecuniam, alius tantùm prædia &c. Quod magis verum eſt tam iure quàm vſu.

An duæ quartæ retineantur. Hic verò quęritur an filius hęres inſtitutus, & de reſtituendo grauatus non modò detrahat quartam Trebellianicam, ſed prætereà retineat ſuam legitimam iure naturæ ſibi debitam, atque ſic duas quartas vel ſemiſſem de hæreditate reſtituendâ auferat. Hoc affirmant Canoniſtæ in Cap. Rainutius, extra de teſtament. Negant plerique iuris ciuilis Interpretes; negare videtur noſtra lex 24. Quod ad Trebellianicam attinet, excipit vulgus, niſi teſtator prohibuerit hæredi quartam Trebellianicam de fideicommiſſo retinere: tunc detrahet tantùm legitimam, non Trebellianicam, vt maior pars cenſet in tit. ad S.C. Trebellianum.

Octauũ

Digitized by Google

Octauum Caput eſt de ijs quæ in quartam Trebellianicam imputantur, variè tractatum per Interpretes in titulis ad S.C. Trebellianũ. Idque pertinet ad noſtræ legis explicationem; cuius hæc eſt diſputatio: Titius hæres à defuncto rogatus fuit portionem hæreditatis cohæredibus ſuis reſtituere ſub conditione aliqua: tum in eodem teſtamento vel alio defuncti vltimo iudicio, quædam donata & prælegata ſunt eidem Titio, vt ea præter portionem ſuam hæreditariam ſibi habeat præcipua, nec conferat ſuis cohæredibus, ſicut antè dictum eſt Cap. 6. Poſt euentum conditionis, Titius ex fideicommiſſo hæreditatem reſtituens cohæredibus, vult de ea quartam Trebellianicam detrahere & ſibi retinere. Itaque ſi hæreditas, quam ex fideicommiſſo reſtituit, valet centum, in quarta Trebellianica erunt viginti quinque: ac pro ea quantitate detrahere vult quartã de rebus reſtituendis, vt diximus. Cohęredes verò quibus fideicommiſſum reſtitui debet, Titio obiiciũt quòd in ea viginti quinque, quę pro quarta Trebellianica ipſi debẽtur, primùm is ſibi imputare & deducere tenetur ea, quæ vltra portionem hæreditariam ipſi per defunctum legata & relicta ſunt: atque ex ijs quartam Trebellianicam ſolui primùm, impleri vel confici debere. Titius replicat ea quæ ſibi relicta & legata ſunt præter portionem hęreditatis, præcipua ſibi adiudicari, vt ſcriptum eſt in l. 4. & in l. 18. hoc tit. nec cohæredibus conferri. Et cùm extra hæreditariam portionem iſta ſint, non imputari nec deduci in id quod pro quarta Trebellianica debetur. nam ea quarta Trebellianica vulgò dicitur, *Quota hæreditatis reſtituendæ*. Ergo de hęreditate tantùm ſoluitur & detrahitur, non de ijs quæ ſunt extra hæreditatem. Et tamen vulgò dicitur ex l. In quartam, D. ad leg. falcid. *Omnia quæ ex teſtamento & alio iudicio vltimo defuncti* capit hæres fideicommiſſo grauatus, ipſi in quartam Trebellianicam imputari: idque verum eſt; ſiue is hæres capiat titulo vniuerſali, titulo inſtitutionis, vt aiunt, & tanquam hæres *Iure hæreditario*: ſiue is ea capiat titulo particulari & ſingulari, non vt hæres, ſed tanquam legatarius: putà ſi quid defunctus ipſi legauit vel prælegauit, aliterue in teſtamento reliquit, aut ſi præcipere & retinere quid iuſſus eſt in teſtamento vel iudicio vltimo defuncti: Vnde idem erit ſi ei ſit mortis cauſâ donatum; nam hoc legato comparatur.

Quæ in Trebellianicam imputentur.

Quæſtio huius legis.

An legata & prælegata.

Hæc in quartam Trebellianicam imputari, & de iſtis eam quartam primò confici & ſolui probatur in d. l. In quartam, D. ad leg. falcid. quę eſt communis opinio Interpretum, de qua recentiores variè altercantur: dum inter multa, in quartam Trebellianicam negant ea imputari quæ legati vel fideicommiſſi particularis iure capiuntur. Tametſi propiùs ad eorum controuerſias intuenti conſtet verbis potiùs quàm re ipſâ eos omnes tantopere diſſidere, vt aliàs docuimus. Nam vete-

Digitized by Google

Diuerſæ [illegible] quartam.

res affirmant ea quę ex cauſa legati vel alterius tituli particularis, iudicio vltimo defuncti capiuntur, imputari in quartam Trebellianicam, pro ea ſcilicet parte quam à ſeipſo hæres capit. Recentiores negant imputari, videlicet pro ea parte quam hæres ille à cohęredibus ſuis capit, id quod etiam veteres Doctores fatentur. In ſumma quicquid ex teſtamento vel iudicio vltimo defuncti hæres habuit, hoc in Trebellianicam ipſi cedit, quamuis alioqui in familia erciſcunda non eſſet cohęredibus conferendum, ſed ei pręcipuum eſſe deberet vltra portionem hæreditariam, vt diximus in l.4. & l.18. hoc tit. Vitioſa enim eſt collectio, hoc non confertur, ergo non imputatur in quartam Trebellianicam: exemplum eſt in prælegato, quod non confertur, & tamen in Trebellianicam cedit. Sic omnia quæ venirent in fideicommiſſum, debent in quartam Trebellianicam imputari: & tamen multa quę non venirent in fideicommiſſum, imputantur in quartam Trebellianicam, vt dictum eſt ſup. in octauo notabili. Itaque non valet argumentum negatiuè, *Ea quæ non veniunt in fideicommiſſum, non imputentur in quartam Trebellianicam*, hoc enim falſum eſt: vt patet in eo quod hęredi datur cauſâ conditionis implendę, & in pręlegati portionibus quas hæres fideicommiſſo grauatus capit à ſuis cohæredibus quibus portionem hæreditatis reſtituere iuſſus eſt, vt colligitur ex noſtra l. 24.

Datum cauſa implendæ conditionis an cedat in quartam.

Quęritur an à teſtatore datum hęredi cauſâ conditionis implendę ipſi imputetur in quartam Trebellianicam: Pone, teſtator dixit, *Titius hæres portionem* hęreditatis Sempronio reſtituat, ſi ei Sempronius decem dederit: vel ita, ſi *Titius hæreditatem* ex fideicommiſſo reſtituat Sempronio, tunc ei Sempronius decem dato, *Vel Titius de bonis meis* decem capito. Idem eſt ſi teſtator ita dixit. *Si Titius hæres* meus monumentũ mihi fecerit, decem percipito, vel ſi Seiam duxerit: vtrum quod ſic Titius habet cauſâ conditionis implendę, in quartam Trebellianicam ei imputetur: vulgò affirmant Interpretes ex d.l. In quartam, verſic. *Sed quod*, quia id habet hæres ex iudicio vltimo defuncti. Negant recentiores omnes, ac ideo in d. l. In quartam, delent eum verſiculũ, *Sed quod implendæ conditionis*, velut ſuppoſitum & ſubdititiũ, quamuis accedat ad phraſim ſenſúmque I. C. Martiani. Eam quęſtionẽ hic tractant Interpretes, quia cenſent in ſpecie huius legis 24. datum fuiſſe hęredi cauſâ conditionis implendæ: idque colligunt ex verbis legis *Sub conditione verbis precarijs*, &c. cum his verbis, *Compenſato prætereà quod à cohæredibus vicemutua percepit*: quod tamen diuinare eſt (ni fallor) cùm ex ipſo textu non probetur.

Quæritur etiam de donatione ſimplici inter viuos, quam pater cõtulit in filiumfamilias, eique rem tradidit, etiam inſinuata ſi vis dona-

tione, vt ſit omninò pefecta: vtrum res ſic donatas filiusfamilias ſibi imputet in quartam Trebellianicã. Multi in d. l. In quartam & in l. noſtra, *Filius*, hoc negant, quoniam res ita donatæ, capiuntur ex donatione inter viuos, ex contractu, non ex vltimo iudicio defuncti, arg. legis, *ſequens*, D. de legat. 2. E contrario vulgus Interpretum ex Azone & Accurſio in noſtra lege, putant imputari filiofamilias in quartam Trebellianicam, quia talis donatio ab initio non valuit, ſed morte tãtùm vel ſilentio patris morientis confirmetur, ita vt ex eius tacito iudicio vltimo vim accipiat, ſicuti legatum, & donatio cauſa mortis. Idq; magis verum erit ſi pater teſtamento & vltimo iudicio iuſſerit eam donationem valere, vt Bart. monuit. Idem ergo in ea ius erit, quod in legato & donatione cauſa mortis: atque vt in his, ſic in illa donatione portionem, quam in re donatã filius à ſe ipſo capit iure hæreditario, imputabit in Trebellianicam: Non autem imputabit eas partes eiuſdem rei quas à ſuis cohęredibus capit: ſed vltra quartam Trebellianicam eas habebit atque lucrabitur, quia capit eas iure ac titulo ſingulari, vt dictum eſt. Excipe niſi iiſdem cohæredibus per fideicommiſſum reſtituere ſit rogatus *portionem hæreditatis*: Tunc enim cohæredes ei compenſabunt cum Trebellianica, & in eam imputabunt partes rei donatę vel prælegatę, quas ab ijs capit, & quas ipſi præſtant: ab hęredibus enim pręſtatur quod defunctus reliquit. Pleríque poſt Azonem accipiunt noſtram l. 24. de fundo quem pater filiofamilias donauit & tradidit, quemquè filius habebat cùm pater iudiciũ diemque vltimum clauſit & finiuit. Hęc de donatione quę filiofamilias fit inter viuos purè ac ſimpliciter ex merâ liberalitate, quęq; non valet ab initio, ſed morte & ſilentio patris confirmatur.

An donatio ſimplex imputetur in quartã Trebellianicam.

Aliud dicendum erit, ſi non ſit donatio mera & liberalis, ſed ob cauſam & onus aliquod, vel pro compenſatione & remuneratione, & ob benè merita filij facta ſit: propter operas ſcilicet artificiales vel fabriles, geſtiones, procurationes impenſas patri exhibitas, nimirum ſi de ijs liquidò conſtet, teſtibus aut inſtrumentis non ſola confeſſione patris, vt vulgò dicitur ex Accurſio in l. ſi donatione C. de collat. Talis donatio non confertur nec in Trebellianicam imputatur. Idem eſt ſi ob dotem, filiæ donatum ſit, fauore, vt aiunt, matrimonij, argumento legis *Pater* 14. & l. Neſennius. D. ad leg. falcid. Idem quoque ius obtinet donatio propter nuptias, ſeu antidos Iuſtinianea, quã pater filio vxorem ducenti donat fauore matrimonij: hę duæ donationes nõ imputantur in quartã Trebellianicam, licet conferantur, vt dixi ſupra, cap. de collationibus, nec enim valet argumentum. *Hoc confertur ergò in quartam Trebellianicam imputatur*. Sic pręlegatum filius non confert, tamen imputat in quartam Trebellianicam, ſcilicet inte-

Donatio nõ ſimplex ſed ob cauſam non imputatur &c.

Nec dos.

Digitized by Google

grum totumque ſi hęres ſolus exiſtat, qui videtur eſſe ſenſus legis, *in quartam*, 92. D. ad leg. falcid. in verſic. *ſiue legatum*, & vſque ad verſic. *Pro ea verò parte.* Si verò ſint plures hęredes, ex his vnus fideicõmiſſo grauatus, in Trebellianicam imputabit portionem tantum ſuam hæreditariam fundi pręlegati: hoc eſt portionem quam in eo fundo haberet tanquam hæres, ſi ei non eſſet prælegatus, ſiue quam à ſe ipſo capit vt hærede: ſed non imputabit eas fundi pręlegati portiones quas à ſuis cohæredibus capit: illę enim ſunt extra quartam Trebellianicam, hoc eſt in quartam non imputantur. Hic ſẽſus eſt dictę legis, *in quartam*, verſic. *Pro ea verò parte*, &c. vſque ad verſ. *Sed ſi accepta.* Excipitur niſi hęres iſte iiſdem cohæredibus ſuis reſtituere ſit iuſſus *Portionem hæreditatis* Hoc enim caſu ipſi Trebellianicam detrahenti & retinenti, cohęredes oppoſitâ exceptione & compenſatione obiicient, vt partes fundi quas ab his capit ipſe deducat & compenſet in ſuam quartam Trebellianicã, arg. legis Neſennius D. ad l. falcid.

Nec dimi- nui propter imputas. *Prælegatū imputatur*

An totum prælegatū imputetur in quartā.

Alij in contrarium cenſent fundum hęredi prælegatum imputari totum in quartã Trebellianicã, nec tantùm pro portione hæreditaria quam is hęres à ſe ipſo capit, hoc eſt quæ ad ipſum vt hęredem pertineret ceſſante pręlegato: ſed etiam pro alijs partibus fundi, quas à cohęredibus capit. Denique aiunt integrum fundum cedere & imputari totum in quartam Trebellianicam: Itaque ſi valor fundi quartam excedat, ſuperfluum valoris reſtitui fideicommiſſario. Putà ſi portio hęreditatis ex fideicommiſſo reſtituendæ quadringenta valeat, hæredi pro quarta Trebellianica, centum debentur: fundus autem prælegatus, ſi dignus eſt 150. hæres qui fundum prælegatum retinet, quinquaginta haberet vltra ſuam quartam Trebellianicam: idcirco ea quinquaginta ſuperflua reſtituet. Id quod accipiunt generaliter, quoquo modo in noſtra l. 24. intelligas fundum fuiſſe per patrem filio datum: ſiue tantum in cauſam peculij, ſiue per donationem inter viuos, quę morte patris confirmata ſit, ſiue per donationem cauſa mortis, ſiue per pręlegatum. In ſumma, inquiunt: quouis modo filius à patre habeat fundum ſibi datum vltra ſuam portionem hæreditatis: hunc totum ſibi imputat in quartam Trebellianicam, atque ſi fundi valor eam exuperet, id ſuperfluum reddere compellitur fideicommiſſario. Cui opinioni vt noſtra lex accommodetur, in ea ſic legunt & intelligunt hæc verba, *In ſupplementum.* quartæ ſcilicet, *deducto quod à cæteris*, hæredibus videlicet, *in eo fundo ſoluitur*, hoc eſt quod à cœteris capit in eo fundo: iis inquã, partibus fũdi deductis, quas habet aut capit à ſuis cohæredibus. Hocque loco punctis notant, & prædicta ſeparant à legis ſequentibus verbis iſtis, *ſupra quartam habens.* de eo ſcilicet fundo, vel de aliis rebus quas à patre habuit, quibus æſtimatis ſi excedant valo-

Digitized by Google

rem quartæ, ille ſuperfluum *reddere compellitur*, ſcilicet cum portione hæreditatis quam reſtituere iuſſus eſt per fideicommiſſum.

Quo ſenſu lex noſtra 24. hoc dicet, filius à patre fundũ habens, & præterea hæres ab eo inſtitutus, ſed cohæredibus ſuis portionem ſuam hæreditatis ſub conditione reſtituere iuſſus; poſt conditionis euentũ fideicommiſſum reſtituens, pro quarta Trebellianica ſibi habebit, & in eam imputabit eius prędij hæreditariam portionem, hoc eſt, eam prædij partem quæ ipſi aliàs vt hæredi obueniſſet, ſi ei non eſſet prælegatum vel donatum: putà ſi ex triente hæres eſt, trientem eius prędij in quartæ Trebellianicæ ratione retinebit. Secundò imputabit in eam quartam id quod à cohæredibus ſuis vice mutuâ percepit, hoc eſt, quod ab ijs teſtator vltimo iudicio eum accipere iuſſit, vt ijs fideicommiſſum reſtitueret: id quaſi pro ſolatio dimittendæ, & alijs reſtituẽdę hæreditatis: vocant relictum vel datum hæredi *Cauſà conditionis implendæ*, vt ſuprà monuimus. His duobus articulis computatis & æſtimatis, ſi quartam Trebellianicam non expleant, ſi minùs quartâ valeant, hæres in ſupplementum eius quartę, deducet atque imputabit alias eiuſdem fundi dati partes quas à cœteris cohęredibus capit, vt ſuprà explicatum eſt. Nam illud reſiduũ Trebellianicæ à cœteris cohæredibus in eo fundo ei ſoluitur & pręſtatur, vt ait textus: in quo punctum vel comma ſcribes poſt verbum *Soluitur.* his tribus computatis & æſtimatis, nimirùm hæreditariâ parte prędij, deinde quod filio cohæredes dederunt pro implẽda conditione fideicommiſſi, Tertiò quod ab ijſdem in eo fundo capit, his inquam æſtimatis & computatis, ſi quartam Trebellianicam ei debitam, ſuperent, ille id quod ſupra eam quartam eſt, iiſdem reſtituere compellitur, cum tota portione hæreditatis ex fideicommiſſo reſtituendæ. *Intellectus huius legis Filius.*

Cui interpretationi ſi obiicitur ex l. 18. §. vlt. D. ad S. C. Trebellianum, *Filium non reſtituere*, fundi prælegati partes quas à cohęredibus capit: ergo eas non imputare in quartam Trebellianicam: reſpondetur illationem prauam eſſe, *Hæc non conferuntur, non reſtituuntur à filio, ergo non imputantur in quartam Trebellianicam*, nam hoc falſum eſt, vt ſuprà iam docuimus. Rurſus cùm obiicitur ex l. In quartam, D. ad leg. falcid. verſic. *Pro ea verò parte*, in Trebellianam non imputari alias fundi partes quę à cohęredibus accipiuntur: dices hoc verum eſſe quoties ijſdẽ cohęredibus à quibus illę partes capiuntur, fideicõmiſſũ non eſt relictum, ſed alteri: tunc enim hic alter non poteſt excipere quod ab eo vice mutua filius aliquid accipiat: non poteſt aliquid per exceptionem cum quarta Trebellianica compenſare, & in eam deducere, quia nihil ab eo capiatur. E contrario in prędicta ſpecie noſtrę legis 24. Ideo filius ſibi imputat in quartam Trebellianicam eas fundi partes

Digitized by Google

quas à cohęredibus capit, quia iiſdem cohęredibus reſtituere iuſſus eſt portionem hęreditatis: vnde ipſis aufert & detrahit quartam eius portionis: qua de cauſa illi excipiunt & petunt vt cōpenſet in eam quartam, id quod ab ipſis capit. In ſumma eę portiones fundi quas filius pręcipit à cohęredibus quibus non reſtituit fideicommiſſum, ſunt extra quartam Trebellianicam, & in eam non imputantur. d. l. In quartam, verſic. *Pro ea verò parte*, &c. Illę verò portiones fundi quas filius ab his cohęredibus pręcipit, quibus reſtituit fideicommiſſum, & à quibus quartam aufert, ipſi imputantur in quartam, vt ſuprà diximus, idque fatentur omnes ex arg. legis Neſennius, D. ad leg. falcid. Iſte intellectus noſtrę legis 24. collectus ex varijs & perplexis Gloſſis veterum interpretum, Ioannis, Azonis, Accurſij, & reliquę turbę habet tria Capita, & quędam veluti fundamenta. Primùm, quòd in hac lege omnibus ſuis cohęredibus filius reſtituere iuſſus eſt portionem hęreditatis: atque ideo cùm aduerſus eos omnes quartam Trebellianicā detrahit, ij excipiunt petuntque vt in eam filius compenſet id quod ab ijs in eo fundo donato eidem ſoluitur & pręſtatur. Secundò, quòd teſtator iuſſit alijs cohęredibus, vt filio vice mutuâ aliquid darent pro reſtituendo fideicommiſſo. Tertiò, quòd totum eum fundum filius imputat in quartam Trebellianicam, vnde ſi valor fundi eam ſuperet, ſuperfluum ille reſtituere compellitur fideicommiſſarijs & cohæredibus ſuis.

Tria fundamenta huius l.

Noui interpretes.

Hæc tria, reiiciunt nonnulli recentiores ex veterum gloſſellis abditis, & ſuppreſſis (vt ſolent) atque in contrarium ſtatuunt, in hac lege totum fundum, vel omnes fundi portiones, non imputari in quartam Trebellianicam. Deinde negant omnibus hæredibus fuiſſe relictum fideicommiſſum; Item nihil planè hîc dici de pecunia per alios danda filio pro reſtitutione fideicommiſſi; Quare omninò aliter illi totam noſtram legem 24. explicant, hoc modo, ſi eorum mentem aſſequor. Filius cū multis aliis, tàm liberis quá extraneis hęres à patre inſtitutus habet fundum ſibi à patre prælegatum, rogatuſque eſt à patre, portionem ſuam hæreditatis ſub aliqua conditione, reſtituere fratribus ſuis ſuis cohæredibus & quibuſdam aliis duntaxat ex cohæredibus: non enim omnibus ſuis cohæredibus reſtituere iuſſum patiuntur. Ille poſt conditionis euentum, reddere compellitur fideicommiſſum iis quibus iuſſus eſt, de eo prius deductâ & retentâ quarta Trebellianicâ: in quam ſibi imputabit partem ſuam hæreditariam fundi ſibi prælegati, quam vt hæres habuiſſet, quamque à ſe ipſo capit vt hærede, ex verſic. *Hæreditaria verò*. Item compenſabit & deducet in eam quartam, partes alias fundi prælegati quas percipit à cohæredibus ſuis, illis nimirum, quibus reſtituit fideicō̄miſſum. Hi enim portiones ſuas hæreditarias,

Digitized by Google

quas in fundo hęreditario habuiſſent, quaſque in vim prælegati filio præſtant, rectè petunt ab eo imputari & deduci in quartã Trebellianicam, quam aduerſus eos detrahit de fideicommiſſo ipſis reſtituendo, ex verſic. *Compenſato, &c.* Quòd ſi tam ſupradicta filij pars hæreditaria in eo fundo, quàm aliæ portiones cohæredum (fideicommiſſariorum ſcilicet) non expleant quartam Trebellianicam: his portionibus æſtimatis, ſi quid deeſt quartæ, tunc in ſupplementum vel pro ſupplemẽto eius, deducetur de portione hæreditatis ex fideicommiſſo reſtituẽdæ, id quod quartæ deeſt. ſic intelligunt & legunt verſic. *Et ſi quid deeſt in ſupplementum deducto*, ibique punctum notant. Sequentia verò verba legis, coniunctim legunt, eaque ſic interpretantur, *Quod in eodẽ fundo prælegato ſoluitur, & præſtatur filio, atque per eum capitur a cæteris cohæredibus videlicet non fideicommiſſariis, quibus nil reſtituitur, hoc extra quartam habebit & lucrabitur filius, nec imputabit in quartam Trebellianicam.* Supponunt enim ex hæredibus quoſdam fuiſſe quibus fideicommiſſum relictum non erat, à quibus tamen pro qua parte ſunt hæredes præſtatur & ſoluitur filio, fundus prælegatus. His autem opus non eſt excipere vt filius imputet in quartam eas portiones fundi, quas ab iiſdem capit, quia nihil ad eos fideicommiſſum, nec detractio Trebellianicę pertinet: neque filius aduerſus eos quartam detrahit, cùm nil habeant in portione hęreditariâ, quàm ex fideicommiſſo filius aliis non ipſis reſtituit, & de qua detrahit quartam, vt diximus. Alij verò cohæredes fideicommiſſarij, iniuſtè peterent eas fundi pręlegati portiones quę non ab ipſis ſed ab aliis cohęredibus non fideicommiſſariis per filium capiuntur, ſibi proficere & imputari in quartam, nam illę portiones ipſis non obtigiſſent, ſi filius eas non caperet. Hoc ſenſu contra priorem legis interpretationem omnes fundi portiones, nullo modo imputantur in quartam. Deinde fingitur, eſſe fideicommiſſum reſtituendum duntaxat quibuſdam hæredibus, non autem omnibus. Tertiò non iuſſiſſe teſtatorem aliquid ab hęredibus, dari vt fideicommiſſariis reſtituat. Hęc huius legis interpretatio non fuit ignota vetuſtis gloſſatoribus, vt ex Paulo Caſtrenſi, & Saliceto ad hanc l. aliiſque vetuſtis colligitur, eam noui more ſuo ſibi vendicant. Iuxta eam ſic conſtitues ſpeciem huius legis *filius*. Hęres à patre cum aliis inſtitutus, habens ab eo fundum pręlegatum: eius teſtamento, iuſſus eſt, portionem ſuam hęreditariam reſtituere fratribus ſuis cohęredibus nec non aliis extraneis etiam hęredibus cum eo inſtitutis: Iuſſus eſt ſub conditione reſtituere, puta ſi vxor eius ſine liberis deceſſerit; ſi quid tale euenerit &c. Poſt eius conditionis implementum vel euentum, Ille reſtituere compellitur fideicommiſſum fratribus & aliis fideicommiſſariis, ex eo prius ſibi detractâ & retentâ Trebellianicâ. Verùm illo

Et vetus & noua ſi. mul huius ſpecies.

fundi eius ſibi prælegati partem ſuam hæreditariam pro ea quarta retinebit, ſiue in quartam imputabit eam portionem fundi quæ ad ipſum alioqui iure hæreditario pertineret, quam alioqui vt hæres caperet, quamque à ſe ipſo vt hærede capit. Quod ſi hoc ei non ſufficiat pro quarta Trebellianica, ille in eam compenſabit vel cõputabit alias fundi portiones, quas percipit à fratribus ſuis cohæredibus & fideicommiſſariis, quibus fideicommiſſum reſtituere iubetur: Nam ab hæredibus ſingulis legata & prælegata præſtantur & de eorum manu capiuntur, vt ſæpe dictum eſt. Quæ duplex deductio & detractio diuerſæ partis eius fundi, tum ſuæ tum cohæredum prædictorum, ſi non ſufficiat pro ea quarta replenda, ſi quid deeſt quartæ, hoc caſu in eius ſupplementum, vel pro eius ſupplemento deducet ac detrahet de fideicommiſſo, id quod ſibi deeſt, vt quartam expleat. ad hunc modum quartam integram habebit. Quod attinet ad alias fundi prælegati portiones, quas filius capit à cœteris cohæredibus qui nil de fideicommiſſo capiunt, & quibus non eſt iuſſus fideicommiſſum reſtituere: eas portiones habet ſibi præcipuas, extra vel ſupra quartam eas lucratur, nec imputat in quartam. nam textus ait. *Quod à cœteris in eodem fundo ſoluitur ſupra quartam habens.* Poſt hæc reſtituere compellitur fideicommiſſum. Ex hac interpretatione finge ſpeciem legis 78. D. de hæredib. inſtit. vt ibi notaur.

Contrarietas veterũ & nouorum DD. In hoc planè contrarij ſunt veteres & noui Interpretes, quòd ea verba huius legis *Compenſato præterea quòd à cohæredibus vice mutuâ percipitur:* vetuſti DD. intelligunt de eo quod cohæredes iuſſi ſunt dare filio cauſâ conditionis implendæ, id eſt, ob fideicommiſſi reſtitutionem, quaſi pro compenſatione & remuneratione portionis ablatæ. At verò id noui intelligunt de alijs fundi prælegati portionibus quas à cohæredibus (fideicommiſſarijs ſcilicet) filius capit, vt dictum eſt. *Varia lectio textus l.* Rurſus in hoc planè iidem omnes diſſentiunt quòd textum variè legant & trahant, nam coniunctim ea verba legũt veteres, *Et ſi quid deeſt in ſupplementum deducto quod à cæteris in eo fundo ſoluitur*: hícque comma vel punctum figunt, atque ea verba intelligunt de aliis fundi donati ſeu prælegati portionibus quas à cœteris cohæredibus ſcilicet fideicommiſſariis, filius capit. E contrà noui hæc verba, *Et ſi quid deeſt in ſupplementum deducto*, ſola ſeparatim legunt, punctis includunt, ſeparántque à ſequentibus verbis: atque hoc ſignificare aiunt, quòd ſi quid deeſt quartæ, deducetur de parte hæreditatis reſtituendâ, ſeu de fideicommiſſo. Deinde legunt & iungunt verba ſequentia hoc modo, *Quod à cœteris in eo fundo ſoluitur ſupra quartam habens*: hîcque componunt, & ea verba intelligunt de portionibus fundi prælegati quas filius capit à cœteris cohæredibus ſuis, non fideicommiſſariis, vt dictũ eſt.

eſt. Quidam veteres quos ſequitur Goueanus, è contrario putant in noſtra lege fundum non fuiſſe prælegatum filio, nec donatum cauſâ mortis, nec aliter datum, nec etiam peculii cauſâ traditum filio per patrem: ſed patrem eodem teſtamento iuſſiſſe vt filius fideicommiſſo grauatus fundum ſibi retineret, ac pręciperet de hæreditate, in ſolatiũ fideicommiſſi quo grauatur: idque colligunt ex d.l. In quartam, D. ad leg. falcid. Ibi, *Siue præcipere, vel deducere, vel retinere iuſſus eſt.* &c. Sed hic intellectus in multa perplexa & aliena deuoluitur, quæ omittenda ſunt. *Alia interpretatio*

Ex hac lege vulgò Doctores iuris ciuilis colligunt, quòd filius fideicommiſſo oneratus duas quartas non detrahit, ſed vnam duntaxat: contra Canoniſtas in c. Rainutius, extra de teſtam. Canoniſtæ aiunt, ſi purè & ſtatim fideicommiſſum reſtitui debet, vna tantùm quarta detrahitur: ſi ſub conditione & poſt aliquod tempus, duę quartę detrahentur. Primò, legitima iure naturæ debita filio, quæ debetur ſtatim ab adita hęreditate, nec minui aut differri poteſt. Secundò, quarta Trebellianica, cùm fideicommiſſum filius reſtituet, quęque ipſi filio debetur, nec extraneo competit. Ea diſtinctio noſtrâ l. euertitur, etſi quidam DD. ſequantur Canoniſtas, vt God. & alii cum turba veterum. Fernandus in d.l. In quartá, num. 70. & ſeq. Craſſus, Hotom. denique omnes. *An duæ quartæ detrahantur.*

Nota ad noſtram legem 24. Ibi *Hæreditariâ parte prædij in quartæ ratione retentâ*, id explicari & confirmari ex l. Titia, 86. D. ad leg. falcid. vbi ſimilis eſt ſpecies de hærede cui prædia prælegata ſunt, quique fideicommiſſo grauatus eſt, atque hæres eſt pro triente: ille textus ait in verſic. *Sed ſi non eſſet adiectum*, &c. Totum trientem prędiorum in quartam imputari, quod reſpondet his verbis noſtræ legis 24. *Hæreditariâ parte prædij in quartæ ratione retentâ.*

De multiplici quartarum differentia, tractant hîc poſt Accurſium. Triplex quarta dicitur. Prima eſt quarta legitima, quę liberis debetur & legitima ſimpliciter dicitur, iuræ naturæ ipſis debita: ideo non poteſt à teſtatore prohiberi, ac petinet ad titulum de inofficioſo teſtamento, olim erat quarta totius hæreditatis, deducto prius ære alieno, ſed per Iuſtinianum eſt triens, ſi ſint quatuor liberi vel minus; eſt ſemis ſi ſint plus quam quatuor liberi in Auth. de triente & ſemiſſe. Alia eſt quarta falcidia, iure inſtitutionis debita, vt aiunt, quàm habet hęres etiam extraneus non filius, non filia, ſi legatis immodicis & inofficioſis exhauſta ſit à defuncto hæreditas, ſi ſuprà dodrantem legauerit. Tunc hęres inſtitutus, ſoluto prius ære alieno, de reliqua ſubſtantia ſibi quartam integram retinebit, ac de ſuperfluo legata ſoluet: ideo ſinguli legatarij imminutionem patientur ſuorum legatorum pro ratâ *Quarta eſt triplex.*

Falcidię. Illâ quoque vtuntur liberi hæredes parentum, ſi legata ſint immodica, ſed plus quàm quartam retinent de hæreditate iuxta Iuſtiniani Nouellam. De ea quarta ſunt tituli ad legem Falcidiam, D. Cod. Inſtit. Tertia quarta eſt Trebellianica, de qua diximus hâc l. & de ea ſunt tituli ad S. C. Trebellianum: in qua hîc nota ex doctrina Gloſſatorum, Quod quando filius fideicommiſſo grauatur hæreditatem reſtituere, tacita conditio & clauſula perpetuo ſubintelligitur, *ſi ſine liberis deceſſerit*: Itaque ſi liberos ſuſcepit & poſt ſe relinquat, deficiet fideicommiſſum. Nam præſumitur ita patrem voluiſſe, & liberis ac nepotibus ſuis magis quàm extraneis fauiſſe: Quod pertinet ad l. Si vnquam, C. de reuoc. donat. & alias quæſtiones de ſuperuenientiâ liberorum.

SPONTE DEI.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

TRANSACTIONES, PACTIONES DE CRIMINIBVS AD L. TRANSIGERE, C. DE TRANSACTION.

LEX 18. C. DE TRANSACT.

Tranſigere vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non eſt: de alijs autem publicis criminibus quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet citra falſi accuſationem.

AN de criminibus paciſci vel tranſigere liceat, textus iſte definit, quem variè trahũt Gloſſæ Interpretum. Publica crimina ſunt quæ tendunt ad diſſipationem & euerſionẽ ſtatus publici, vel quæ ex legibus publicorum iudiciorum proficiſcuntur, quorum accuſatio permiſſa eſt cuilibet de populo, vt colligitur ex tit. de pub. iud. inſtitut. & D. Hodie delatio tantùm. Huiuſmodi ſunt ſeditio, cædes, latrocinium, adulterium, parricidium, & cætera, quæ latè explicantur lib. 48. Digeſt. Priuata verò delicta dicuntur quibus priuatæ vitæ affligitur commoditas, quęque ad rem familiarem reſpiciunt magis quam ad Rempub. Vnde eorum perſecutio omnibus non patet, ſed læſo tantùm, vel ei cuius intereſt, qualia ſunt furtum, iniuria, dolus & machinatio, ſtellionatus, expilatio hæreditatis, & quæ latiùs explicantur lib. 47. Digeſt. Hæc crimina iure ciuili valde differunt, veluti damnatus ex priuato delicto non eſt infamis, paucis exceptis, vt eſt in l. Infamem, D. de publ. iud. Contrà, ex publico crimine & iudicio damnatus, infamis efficitur, d. l. Infamem. Item differunt in ſpecie & quæſtione huius. l. Cùm quæritur, an de delictis liceat paciſci & tranſigere. Primùm hoc de priuatis varium eſt apud vetuſtos & nouos Gloſſatores. De priuatis autem delictis agi poteſt, vel criminaliter per inſcriptionum & accuſationum ſolemnia, vel ciuiliter & ciuili tantùm actione, in hoc vt damnum iniuriâ datum præſtetur. In vtroque caſu ſi nulla adhuc accuſatio criminalis, vel nulla adhuc actio, lis pecuniaria & ciuilis eſt inſti-

An de priuatis delictis pactio valeat.

Digitized by Google

tuta, de priuato delicto licet paciſci & tranſigere. Imo & ſi iam actum
eſt, ſed ciuiliter tantùm, ea quoque pactio permittetur. Sed poſt inſti-
tutam & cœptam accuſationem non permittitur tranſigere & paciſci
de priuatis delictis, vt ſentit magna pars Interpretum. Quibus obſtat
hæc lex. 18. nam innuere & ſignificare videtur tranſactionem prohibi-
tam fuiſſe in publicis tantùm criminibus: de priuatis autem nulla men-
tio. Imo de furti actione quæ criminalis eſt, decidi, componi poteſt
in l. Si pro fure, D. de condict. furt. Et eâ deciſione ſeu pactione, furti
actio tollitur. d. l. Imo actio & perſecutio delicti priuati tollitur ipſo
iure per pactum, l. Si tibi, §. quædam, D. de pact. & in. l. Poſt deciſionẽ,
inſ. de furtis, *Poſt deciſionem furti*, leges agi prohibent: *Decidere*, pro
Tranſigere, Ciceroni & alijs. Verùm ijdem Interpretes reſpondent has
leges intelligi oportere cùm agitur de furto ciuiliter tantùm, non ſi
criminaliter. Aſt illi malè dicerent actionem furti eſſe ciuilem: nec iu-
uat Bartolum eorum ducem id quod eſt in. l. Eius qui delatorem, D. de
iure fiſci, quia vel de iudicio publico loquitur, vt edocemur factâ col-
latione, cum l. 2. D. de bonis eorum: vel agit de cauſa fiſci, in qua ſine
diſtinctione qui delatorem corrupit, pro confeſſo habetur, l. 4. D. eod.
tit. Non iuuat etiam eos quòd afferunt, accuſatorem priuati criminis
incidere in Turpilianum, quia hoc verum non eſt: nec pro iiſdẽ facit
lex *Si repetere*, in fine, D. ad Turpil. nam è contrario docet Turpilia-
num non obtinere in iniuria & furto: quanquam officio Iudicis poſſit
accuſator coërceri, ſi Iudici viſum fuerit. Nec etiam iuuantur l. 2. C. de
abolitionib. nam certum eſt eam loqui de publicis iudicijs: at in priua-
tis delictis, ſi accuſator deſiſtat, non incidit in Turpilianum, neque
abolitio neceſſaria eſt, illúdque tantùm obtinet in publicis iudicijs.
Rurſus non prodeſt eis quod ſcribitur in. l. Et in priuatis, D. ad S.C. 16
Turpil. hoc enim ait, in priuatis delictis officio Iudicis coërceri calum-
nioſum accuſatorem: non erat actio & pœna talionis in priuatis vt erat
in publicis delictis, l. vlt. C. de accuſat. Ergo, inquiunt, de priuatis nõ
licet tranſigere, ergo in ijs obtinet Turpilianum, atque abolitio.
Praua hæc illatio eſt. Negãt illi poſt inſtitutum de priuato delicto iudi-
cium poſſe tranſigi, fatentur tamen ante inſtitutum id iudicium poſſe
tranſigi de priuato delicto: quod poſterius dictum arguit & infert
etiam poſt cœptum hoc iudicium delicti priuati de eo tranſigi poſſe:
nam hoc ſuadet ratio & conſequentia contrariorum: ſi ante accuſa-
tionem paciſci licet, poſt accuſationem licet: ſi poſt eam non licet, nec
ante eam licebit. Eáque ratio facit vt de publicis iudicijs non capita-
libus, ante accuſationem non liceat tranſigere, quia poſt eam non li-
cet, vt infrà dicemus.

Igitur de priuatis delictis ſine diſtinctione licet paciſci & tranſigere.

Poſt accuſatione, vett. DD. negant.

Cõtra vet. DD. quod de priuatis licet paciſci.

Licet trã-ſigere de

Digitized by Google

idque primò certum eſt, ſi nondum ſit inſtituta & ordinata accuſatio delicti priuati, nullúmque adhuc de eo crimine conſtitutum iudicium, (hodie diceres, ſi nulla inquiſitio facta ſit, nec Iudici oblata) tunc citra dubium poteſt læſus paciſci de priuato delicto, & illud remittere gratis, iniuriam ſuam damnúmque ſibi datum condonare, quod eſt paciſci propriè: Sic accipe quod in l. Iuris gentiũ, §. ſi paciſcar, l. Si vnus, §. pacta, D. de pact. dicitur poſſe remitti furti vel iniuriarum actionem, quia ad rem familiarem tantùm reſpiciunt, quia de ijs pactum à re publicâ, à re communi remotum eſt: neque ita pactus pro confeſſo habetur, cùm nullâ datâ pecunia, ſed gratis ei remiſſum ſit delictum priuatum ante accuſationem, l. Non damnatos, C. ex quibus cauſis infam. irrogat. Atque gratuitum hoc pactum non infamat reum, nec pro confeſſo habet. Diuerſum erit ſi reus aliquo dato, promiſſo, vel retento tranſegit, atque ita crimen priuatum ipſi remiſſum eſt pecuniâ datâ vel promiſſâ, nam hoc caſu ante inſtitutam accuſationem priuati criminis valet quidem tranſactio, in hoc vt læſus qui pecuniâ acceptâ delictum priuatum remiſit, ampliùs de eo nequeat agere, arg. legis *Qui deſtitit*, D. ad S.C.tum Turpil. & legis *Qui cœtu*, in fine, D. ad l. Iuliam, de vi publica, l. Si maritus, §. ſi negauerit, D. ad leg. Iuliam, de adult. Non ideo tamen is incidit in Turpilianum Senatuſconſultum, quia non pertinet ad priuata delicta, vt colligitur ex l. 1. C. ad S.C.tum Turpil. & l. 5. C. de calumniator. Adde quòd eos tantùm coercet qui accuſationes iam inſtitutas & ordinatas deſerunt prauè, vt patet ex ijs titulis. Neque rurſus, præuaricator ſeu calumniator hîc iniuriam ſuam remittens, dici poterit, quia *Sordidis concuſsionibus eſt interdictum*, hoc eſt, cùm ob fictum crimen pecunia extorquetur, *Non autem licitis & honeſtis tranſactionibus*: ſic intellige l. 1. D. de calumniator. quæ alioqui negotium faceret huic legi 18. in 2. parte. Verumtamen quodad nocentem attinet qui ante accuſationem ita pactus eſt datâ pecuniâ, vt ſibi remittatur crimen priuatum, infamis efficitur, ſi pactus eſt ſuo nomine, furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo & fraude: in illis pactus, depectus, liberatus (etiam ante accuſationem) datâ pecuniâ infamis eſt, quia hoc modo crimen confiteri videtur, vt eſt in l. 4. in fine, l. 5, & l. 6. D. de ijs qui notant. infam. Nota, *Pactus ſuo nomine*, nam aliud eſt ſi per procuratorem & defenſorem pactus ſit: defenſor enim ſuppreſſo rei nomine olim agebat & tranſigebat, vt docui ad titulos mandati, & de Procuratorib. Non tamen ideo dices iſtam tranſactionem viribus omnino carere, ex eo quòd reum infamem efficit, ſiquidem nihilominus ea tranſactio ſubmouebit agentem, d. l. Iuris gentium, §. ſi paciſcar, l. Si vnus, §. pacta, D. de pact. Neque hîc confundas & obtrudas id quod eſt in l. vlt. D. de præuaricat. vbi pro

Priuato delicto.

Quãdo & quomodo.

Pactum.

Trãſactio.

Accuſator

Reus paciſcens de priuato delicto.

Digitized by Google

victo habetur qui delatorem corrupit, & in.l. Eius qui delatorem, D. de iure fiſci, & in.l.2. D. de bonis eorum qui ante ſententiam mort. ſibi conſciuer. Quia de priuatis delictis non loqui eas leges hinc certum eſt, quòd in priuatis delict. non admittantur delatores de quibus ibi mentio fit: imo eas leges loqui de publicis iudicijs probatur ex.l.5. C. de calumniat. quæ ait edictum de prævaricatoribus & calumniatoribus habere duntaxat locum in publicis iudicijs. Adde quod in d. l. vlt. de prævaricat. agitur de S.C.to ſcilicet Turpiliano, quod obtinet duntaxat in publicis iudicijs, vt diximus. Denique ante accuſationẽ & iudicium de priuato delicto tranſigere & paciſci licet.

An poſt cæptam accuſationẽ liceat. Poſt conſtitutum iudicium, poſt inſtitutam accuſationem de priuato delicto etiam paciſci & actionem gratis remittere permittitur, neq; hîc accuſator incidit in Turpilianum, quia ad priuata delicta non pertinet, vt antè diximus: neque reus pro victo, pro confeſſo eſt, arg. dictæ legis *Non damnatos*, & dictæ.l. Iuriſgentium, §. ſi paciſcar, l. Si vnus, §. pacta, D. de pactis. *Licet.* Tranſigere quoque licet, pecuniâque datâ decidere, de cauſa criminali priuati criminis, argumento ſupradictorum locorum: quanquam reus hic infamis efficiatur in cauſa furti, iniuriarum, bonorum raptorum, doli & fraudis, d.l.4. l.5. l.6. D. de ijs qui notant.infam. Itaque pro confeſſo habetur, in hoc tantùm vt fiat infamis, non vt ſit pro confeſſo in iure & iudicio, nec pro iudicato & condemnato, vt eſt in 12. tabul. Ideo benè reprehenditur Accurſius in d. l.5. cùm ait iſtum reum haberi pro confeſſo, id eſt, pro conuicto & pro damnato eius criminis de quo pactus eſt pecuniâ datâ: Malè! nam id crimen fuit ſublatum eâ tranſactione, & fit duntaxat infamis reus crimine remiſſo, de quo ampliùs agi nequit. quod ſecus eſt in publicis iudicijs, ſi hæc pactio fiat non impetratâ abolitione, vel ſi non ſunt capitalia, l.2. C. de abolition. vt infrà dicetur. Scio ex iure Canonico, in vſu hodie omnia crimina dici publica, & eorum accuſationem, perſecutionem, dici publicam, quia publicum ex ijs læditur, & fit iniuria Reipublicæ, ex Gloſſa in can. infames verſic. *Fures.* 6. qu.1. Panorm. in Cap.1. extr. de colluſione detegenda, Hoſtienſis & alij, Bald. in Rub. C. qui accuſare poſſ. *Priuata nulla delicta, ſed publica.* Inde vulgò fertur, priuata hodie nulla eſſe delicta, quod attinet ad eorum coërcitionem quæ publica eſt, pertinétque ad Rempublicam. Ac ideo etiam pro criminibus quæ ius ciuile priuata dicit, poteſt quæri ex officio per Iudicem, & fiſci, vel regij, vel priuati cognitores, etiam nullo accuſatore priuato, vel ciuili, vtuntur: maximè quoad pœnam extraordinariam vel coërcitionem delicti. Verùm hoc recipi debet in priuatis delictis atrocioribus tantùm, ex quibus animaduerſio grauior vel pœna corporalis ſequitur, non in priuatis delictis leuioribus, vt iniuriâ, damno, & ſimilibus: quæ vel expreſſo

Digitized by Google

pacto, vel tacitè remiſſa & obliterata non debent exſuſcitari per Iudices aut Procuratores publicos, ſub prætextu publicæ vindictæ, vt ex vera iuris ratione Senatuſconſulta præceperunt.

Quò pertinet, ad rem propiùs intuentibus cognita diſtinctio priuatorum delictorum, in ciuilia & criminalia, ſeu pœnalia. Nam ab initio & primo iure priuata delicta erant tantùm ciuilia: hoc eſt, pro delictis priuatis nulla criminalis, ſed ciuilis tantùm actio dabatur ad damnum pecuniarium & intereſſe priuatum conſequendum. Quòd ſi pœnam aliquando continerent, hæc erat ordinaria & ciuilis, id eſt, certa & legibus definita, quam egredi Iudex non poterat. Poſtea receptum eſt vt de priuato delicto non tantùm ciuiliter ageretur, ſed etiam criminaliter, eáque diſtinctio probata iure ciuili in publicis etiã criminibus de quibus non modò criminaliter, ſed etiam ciuiliter tantũ actione priuatã agitur in tit. C. ad leg. Corn. de falſis, & in iure paſſim. Sic legimus priuata delicta quædam appellari criminalia, & aliquãdo extraordinaria, propterea quòd non habent pœnam certam legitimã & ordinariam, ſed arbitrariam & relictam arbitrio Iudicum. Huius rei veſtigia & exempla ſubobſcura ſunt in l. vlt. D. de priuat. delict. in tit. de crimine expilatæ hæredit. in tit. de crimine ſtellionat. in l. vlt. D. de furt. in. l. 1. D. de effractor. aliiſque paſſim locis, ex quibus colligitur fuiſſe priuata delicta, vel ciuilia, vel criminalia. Hactenus de priuatis delictis. *Priuata delicta capitalia, nõ capitalia.*

Noſtra lex 18. tractat tantùm de publicis criminibus, ponitque regulam *Tranſigere licet de crimine capitali*. quod ſtrictè accipit de crimine irrogante pœnam ſanguinis: nec enim hîc appellatio criminis capitalis latè accipitur, vt fit ſæpiùs, nempe quoties caput & ſtatus minuitur, veluti deportatione, & interdictione aquæ & ignis, damnatione ad metallum, l. Edicto, §. rei capitalis, D. de bonor. poſſeſſ. quæ quidem pœnæ morti æquiparantur, quia iis caput, id eſt, ſtatus amittitur. Sed ſtrictè hîc accipimus capitis pœnam pro vltimo ſupplicio, vel pro pœna quâ ſanguis effunditur: ſic mutilatio, amputatio membri de homine viuenti, dicitur ſanguinis pœna, ex auth. de collationib. & al. Cap. §. ad hæc ſancimus. Quod genus pœnæ priſcis hominibus inuſitatum & odioſum fuit, quia nolebant hominis membra mutilari: atque ex ſeptem primis naturæ legibus ante diluuium hęc fuit, *Non tolles membrum de homine viuenti*. Sanè experimentis clarum eſt, reos mulctatos amputatione, vel afflictione & immutatione membri alicuius, tantùm notari, non emendari, imo fronte & pudore tantùm mutilari, quia infames & inteſtabiles improbique & impudentiſſimi nebulones fiunt. Fuſtium quoque & verberum ictus, pœnam ſanguinis eſſe vulgò ſcribunt, quia ſanguis elicitur. Nonnulli verò capitale crimen in hac l. *An pactio & tranſactio in publicis criminib.* *Capitis pœna.*

Digitized by Google

intelligunt id tantùm quod mortis pœnam continet, ex. l.1. D. de bonis eorum qui ante ſententiam, &c. Sed intelligi debere latiùs de crimine quod pœnam tantùm aliquam ſanguinis irrogat, probatur ex hac.l.18.& ex.l.vlt. D.de præuaricatorib. ibi, *In omnibus cauſis præterquã in ſanguine*. Igitur in capitalibus cauſis quæ publico iudicio vindicantur & ſanguinis pœnam ingerunt, licet tranſigere, hâc l.18. cuius ratio variè quæritur, ac multiplex affertur. Sed hæc vna ab omnibus probata magis ex.l.1. D. de bonis eorum qui ante ſentent. mort. ſibi conſc. *In capitalibus criminibus quæ mortis pœnam continent, Imperatores ignoſcendum cenſuerunt ei qui qualiter qualiter ſanguinẽ ſuum redemptum voluit.* Nota *Ignoſcitur*, quaſi dicat, hoc, iure ſtricto prohibetur, ob Turpilianum, & quia Reip. intereſt delicta reóſque puniri: tamen ignoſcitur reo qui datâ pecuniâ tranſegit de crimine, & ſanguinem ſuum redemit. Sic reus ſeipſum à crimine, à ſupplicio & à pœna ſanguinis liberabit, quia lege permittente paciſcitur: & is accuſator cum quo tranſegit, in poſterum non aget de eo crimine. Alius verò cuius etiam intereſit, quique eo crimine pariter læſus eſt, de eo poterit agere & reum accuſare, quia res inter alios ſic tranſacta (aliud ſi ritè iudicata) non nocet alijs, l. Qui cœtu, in fine, D.ad leg. Iul. de vi pub. l. Si maritus, §. ſed ſi negauerit, D. de adulter.

De crimine capitali tranſigere licet.

Ratio.

Porrò hîc diſtinctio adhibenda eſt, vtrum accuſatio cœpta ſit necne. Nam ſi nulla quæſtio, inquiſitio ſit habita de crimine, nulla elogia facta, *Informations*, vel Iudici non oblata, hoc caſu poteſt quis paciſci de crimine: ſed pactio hîc ſtrictè & propriè ſignificat gratuitam remiſſionem, l.1. D. de tranſaction. quo ſenſu in hac.l.18. accipitur verbum, *Paciſci*, vt differat à verbo, *Tranſigere*. Licet verò iniuriam, damnum, offenſam gratis condonare: imo ad accuſandum inuitus nemo cogi poteſt, tit. Cod. vt nemo inuitus agere vel accuſare cogat. An verò hîc tranſactio permittitur, id eſt, an aliquo dato, promiſſo, vel retẽto, nondum cœpta, ſed futura & mouenda accuſatio remitti poſſit? Scholaſtici putant id permitti læſo & iniuriam paſſo, quia hîc non ſit Turpiliano locus, cùm nulla ſit adhuc inſtituta accuſatio. Ac plerique volunt ante cœptam accuſationem, & conſtitutum criminale iudicium, poſſe crimen remitti non tantùm pacto gratuito, ſed etiam tranſactione & pretio dato. Id quidem hoc caſu de priuatis delictis certum eſt: idem quoque de publicis ingerentibus pœnam ſanguinis, modò in obiiciente crimen nulla ſit calumnia, l.1. D. de calumniat. hoc eſt, modò non ſit metus per eum improbè oblatus ex crimine conficto. Sed de publicis delictis non inferentibus capitale ſupplicium, maxima dubitatio eſt vtrum ante accuſationem de his liceat tranſigere. videtur non licere hâc.l.18. cùm per eam generaliter in his criminibus prohi-

Ante accuſationẽ gratis remittitur crimen.

An tranſactione & pretio aliquo.

Digitized by Google

bita ſit tranſactio. In contrarium vulgò Interpretes licere putant, atq; reſpondent hanc.l. 18. loqui de accuſatione capitali, & de tranſactione quæ de ea cauſa interponitur: Ergo, inquiunt, cœpta erat accuſatio, aiunt hanc.l. non agere de crimine nondum accuſato, quia ante accuſationem non ſit adhuc publicum iudicium & crimen. Hæc tamen opinio vera non videtur, vt infrà dicemus. In criminibus ergo quæ vel mortis vel ſanguinis pœnam ingerunt, non dubitatur quin liceat tranſigere ante cœptam accuſationem: atque reus non ſuſpectus nec accuſatus, qui tranſigit non habetur conuictus, nec confeſſus, nec infamis, vt colligitur ex generali definitione huius.l. 18. Obiiciet aliquis in plerisque locis, vt. l. 2. C. de abolition. l. Eius qui, D. de iure fiſci, l. 2. D. de bonis eorum qui ante ſentent. & alijs ſimilibus, reum qui corrupit accuſatorem pro confeſſo & pro conuicto haberi: reſpõde eas leges vel agere de reo condemnationi proximo qui per improbam concuſſionem pretio corrupit ſuum accuſatorem: vel agere de crimine quod nec mortis nec ſanguinis pœnam continet, in quo trãſactio prohibita eſt. Nos verò in hoc articulo ſcribimus de reo qui ante inſtitutam accuſationem tranſegit de crimine capitali, nec corrupit accuſatorem.

An poſt cœptam accuſationẽ transigere liceat aut paciſci. Poſt inſtitutam verò accuſationem, id eſt, poſt inſcriptionum ſolemnia depoſita, & delatum inter reos eum qui accuſatur, an liceat paciſci vel tranſigere de crimine capitali, vel quód mortis pœnam cõtineat, vt interpretatur Vlpian. in.l. 1. D. de bonis eorum qui ante ſent. &c. vel quod ſanguinis aliquam pœnam ingerit per abciſionem vel mutilationem membri alicuius, aut per fuſtium & verberum ictus, vt Doctores interpretantur ex argumento huius.l. 18. Sanè ex iuris ratione & regulis, remittere crimen, & ab accuſatione cœptá deſiſtere non licet, etiam gratis, nullâ pecuniâ acceptâ: multò minùs licebit tranſigere, & pretio accuſationem eludere. Stricto iure hic accuſator qui deſerit accuſationem, incidit in Turpilianum, in pœnã quinque librarum auri, & in pœnã extraordinariam, vel exilij, vel relegationis, vel verberum, vel aliam pœnam arbitrio iudicis æſtimandam, quia reipublicæ intereſt, delicta puniri, & cœptas accuſationes non deſeri nec corrumpi. ita vt non obſtante pacto vel tranſactione, reus peragendus ſit, ac condemnandus, vt eſt, in l. 2. C. de abolition. Sed contra *Licet in crimine capitali.* id ius ſtrictum, valet ea tranſactio ex benignitatis & humanitatis ratione; hoc conſtitutiones principum indulſerunt reis, ſupra iuris apices vt ait d.lex. 1. de bonis eor. non tamen effuſè, nec in omni crimine indulſerunt, ſed in eo tantùm quod eſt capitale ſcilicet vel mortale, vel pœnam ſanguinis ingerens: Cuius perſecutio per pactum & per tranſactionem factam ciuiliter & legitimè, tollitur & extinguitur, ne-

Digitized by Google

que iudex ex officio poteſt amplius de eo crimine quærere ad petitionem illius accuſatoris qui tranſegit, vt habet lex 2. C. de abolition. ac iſte reus qui aliquo dato vel promiſſo redemit ſanguinem ſuum, fecitque vt accuſator ab accuſatione deſiſteret, inde pro victo, pro confeſſo non habetur, vt eſt in d. l. vlt D. de præuaricat. & l. 1. D. de bon. eorum qui ante ſent. cum. l. 1. D. de calumniat. Neque obeſt, quod ſupra notatum eſt, reum qui accuſatorem corrupit pro victo, & confeſſo haberi, l. eius qui. D. de iure fiſci, l. 2. D. de bonis eor. qui ante ſentent. l. ſi quidem, C. de contrah. ſtipulat. l. 2. C. de abolition. cum l. 1. C. de pœna iudic. qui malè iudicauit. Nã eæ leges alio caſu & alio ſenſu loquuntur, ſcilicet de reo criminis non ingerentis pœnam ſanguinis, qui reus condemnationi proximus, pretio accuſatorem corrupit improbè. Noſtra verò diſputatio eſt de reo criminis quod continet pœnam mortis vel ſanguinis. Item de reo qui non improbè, nec per concuſſionem turpem, vel corruptionem, ſed honeſta tranſactione, vitam & ſanguinem redemit: Denique de dubia lite & cauſa ſui capitis tranſegit cum aduerſario: *Neque enim tranſactionibus, ſed ſordidis concuſſionibus eſt interdictum*, vt ait lex. 1. D. de calumniator. Obijci poteſt hęc verbo tenus dumtaxat valere, ſed in re, & in effectu leuia & inania eſſe: quoniam reus omnis ſemper dicet ſe tranſegiſſe de dubia lite & cauſa criminis incerti, negabit ſe iure accuſatum fuiſſe: dicetque pecuniam dediſſe tantùm vt à calumnia & vexatione ſeſe redimeret, non vt accuſatorem improbum corrumperet. Quinimò nec quicquam obſtantibus iis locis omnibus affirmabit reus ſibi licere ſuũ ſanguinem vitamque redimere & pretio pręuertere accuſatorem in cauſa ſanguinis, vt eſt in l. vlt. D. præuaricat. & d. l. 1. D. de bonis eor. qui ante ſentent. hîc reſpondebis iterum, eas leges oppoſitas, quibus prohibetur reo corrumpere accuſatorem, & pretio accuſationem eludere, loqui de reo criminis non ingerentis pœnam mortis vel ſanguinis, ſed aliam tantùm capitalem pœnam. Addes præterea ipſas loqui de alio vel ſpeciali caſu, vt in d. l. Eius qui, D. de iure fiſci. Omnes putant in cauſa fiſci hoc eſſe ſingulare vt nemo vſquam reus poſſit cum accuſatore & delatore paciſci: quod latè extẽditur ijs populis quibus cauſa & pœna capitalis ad fiſci curam & perſecutionem ſpectat, vt in Gallia.

An ea pactio & tranſactio hab. aliquam infamiam in reo. Porrò cùm dicitur hoc indultum ex humanitate vt reis de crimine capitali tranſigere liceat: Nunquid alia etiam iura manent, quibus cauetur, reum pecunia decidentem effici infamem, & pro confeſſo haberi: non quidẽ pro confeſſo in iure & in iudicio (hic pro condemnato eſt) ſed pro confeſſo, ad hoc vt fiat infamis & notatus de eo crimine arg. legis 4. in fi. & l. 5. D. de iis qui notant. infam. Nam & publico

blico iudicio damnatus efficitur infamis, l. infamem, D. de public. iudic. Idem erit ſi pactus ſit, quia pacti pro confeſſis habentur, & confeſſi pro damnatis. hoc ad reum. Accuſator verò ſic tranſigens, videtur incidere in pœnam Turpiliani Senatuſconſulti. Quia deſtitit ab accuſatione vt continetur titulo ad Turpilianum D. & C. valeat quidem hæc tranſactio in hac. l. vt reus à pœna criminis, à lege Aquilia, ſeu damno dato, à condemnatione & à litis ſumptibus liberetur: ſed talem tranſactionem qua eluditur accuſatio & vigor publicæ vindictę ac diſciplinæ, ſua quoque reprehenſio & quædam animaduerſio ſequi debet alijs legibus & prædictis titulis impoſita. Hunc articulum variè & ambiguè diſputant interpretes. Sed breuiter dicendum videtur, ipſum reũ non effici infamem per tranſactionem de crimine, ſanguinis vel mortis pœnam ingerente: quia licet ei pecunia data litem, ſanguinem, vitam redimere. Si licet, non ſequetur infamia. nec ſimile eſt, quod è contrario ſcribitur in. l. 4. in fine. l. 5. D. de his qdi not. infam. Nam ibi agitur ſpecialiter tantùm de priuatis quibuſdam delictis, vt ſuprà dixi. Quod attinet ad accuſatorem, qui paciſcitur, hoc eſt, qui gratis remittit criminis perſecutionem vel qui tranſigit, hoc eſt, qui pecunia accepta deſiſtit, multi credunt eum nihil-ominus incidere in Turpilianum, quia verum eſt eum deſtitiſſe, id quod lege ſemper vindicatur. atque ſi dicat, *Deſtiti non improbè*, nec corruptus pretio, ſed tranſactione licitâ: hoc eum nil iuuat, propter. l. Ab accuſatione, in principio, D. ad Turpilia. vbi dicitur, *Ab accuſatione deſtitit, incidit in Turpilianum, qui cum aduerſario ſuo de compoſitione eius criminis quod intendebat fuerit locutus*, id eſt, qui tranſegit. Hæc fuit ſententia Azonis, in tit. C. ad Turpilian. cùm ait accuſatorem qui deſtitit, incidere in Turpilian. ſiue licita ſit tranſactio vt in ſanguinis cauſa, ſiue non licita ſit, vt cùm pœna ſanguinis non eſt irroganda. Vulgò contra Azonem ſentiunt Doctores, quoniam ſi iure permittente fit tranſactio, legitima erit, reúſque liberabitur: Quod ſi verum eſt, quo modo dicetur eam tranſactionem in accuſatore eſſe illegitimam, & obnoxiam pœnis Turpiliani contra rationem legis Gracchus, Cod. de adulc vbi factum legitimè pœnam non meretur. Prætereà noſtra lex 18. generaliter ait, *Tranſigere prohibitum non eſt*, nec reum ab accuſatore diſtinguit. Veruntamen ſententia Azonis verior videtur per textum expreſſum dictæ. l. Ab accuſatione, idque etiam certum fuiſſe apud veteres Romanos coniicio ex. l. 3. Cod. de abolit. quę oſtendit eum morem fuiſſe in tranſactione, pactione, compoſitione criminis, vt abolitio criminis & accuſationis impetraretur, deinde *Omnibus placitis obtemperaretur*, & ſic tranſactio ad effectum perduceretur. Hæc autem abolitio criminis vel mage accuſationis à Iudice poſcebatur, qui cauſâ cognitâ eam vel

Vtrum in accuſatore

Accuſator tranſigens incidit in pœnam Turpiliani

concedebat vel denegabat, vt colligitur ex.l.2. Cod. de abolit. Si Iudex legitimam & licitam tranſactionem eſſe comperiſſet, eam probabat datâ abolitione: ſi verò non tranſactionem, ſed corruptionem improbam eſſe animaduertiſſet, eà neglectâ nocentem reum coërcebat, vt eſt in d.l.2. Ea igitur abolitio ſemper obtinenda, alioqui accuſator incideret in Turpilianum. Ratio hæc eſt, propterea quòd alioquin ex iuris ratione & regulis, talis tranſactio quâ crimen datâ pecuniâ remiſſum eſt, olim non ſatis approbaretur, vt antè diximus: ac miſerationis tantùm cauſâ indultum eſt reo vt poſſit redimere ſanguinem ſuum: Quæ miſerationis ratio ceſſat in accuſatore qui ideo ab accuſatione nō deſiſtit impunè, niſi abolitionem impetret. At facilè impetrabitur in crimine publico ſanguinis pœnam irrogante, quia de eo paciſci & tranſigere licet, hâc.l.18.

Cur de crimine licet paciſci.

Cuius.l. regulæ generali, nō aduerſatur quod eſt in.l. Ita vulneratus, §.penult. D.ad leg. aquil, *Reipublicæ intereſt delicta puniri,* & accuſationes non omitti: tum in.l. Iuriſgentium.§.ſi paciſcar.l. Si vnus, §.pacta. D.de pact. *Pactum de re* pertinente ad cauſam publicam, ad publicā læſionem non poteſt fieri. His reſpondimus ſup. ex.l.1.D.de calūniator. & ex.l.1. D.de bonis eorū qui ante ſentent. quòd ſanguinē ſuum reus redimit, lege id permittente, *Miſerationis gratiâ*. Non aduerſatur etiam lex. 2. ſuprà de abolition. vbi *Redemptæ miſerationis vox* minimè admittitur, atque ſi conſtet accuſatorem pretio victum deſtitiſſe, continuatur inquiſitio, reúſque peragitur & damnatur. Solutio eſt, eum locum eſſe de publico iudicio non irrogante pœnam ſanguinis de quo non licet tranſigere: quod neceſſariò conuicitur ex.d.l.vlt. D.de præuaricator. d.l.1. de bonis eor. qui ante ſent. & ex hac.l.18. in ſecunda parte. Præterea reſponderi poteſt, eam.l.2. C. de abolitionib. loqui de ſordida concuſſione, & de præuaricatione accuſatoris. Nos verò hîc de honeſta & legitima tranſactione loqui, argum. dictæ.l.1. D.de calumniator. Quare perperam hîc Doctores conturbantur ex eo quod in.d.l.2. de abolition. continuatur inquiſitio & probatio criminis, quaſi, *Inquiunt*, fruſtra id fiat ſi reus ibi tranſegit de crimine capitali non ingerente pœnam ſanguinis, tunc enim pro victo, & confeſſo, & iudicato haberetur ex ſola tranſactione per.d.l.vlt. D. de præuaricator. Cruda & ſubtilis, nec vera hæc collectio eſt, nam vti iā diximus, qui de crimine paciſcitur, licèt confiteri quodammodo videatur, non tamen pro iudicato & condemnato eſt: nam brocardicum, de confeſſis in iure tantùm accipitur. Hic ergo ſenſus eſt dictæ.l.2. *Ex ea depectione probatio criminis eruitur*, & ſatis probatum crimen cenſetur. Veruntamen à Iudice debet inquiri de cauſa, modo & conditione pactionis & tranſactionis: ac etiam de accuſatoris ſordibus, auaritiâ, concuſſione, an

honeſtè & bonâ fide facta fuerit tranſactio, an delictum atrox manifeſtum, publicum: quæ omnia Iudex inquirit cùm abolitio ab eo poſtulatur per accuſatorem & per reum tranſigentes, vt fit in.d.l.2. de abolitionib. quadratque cum.d.l.vlt. de præuaricat. Vnde fruſtra Alciatus in Paradoxis emendat eam.l.2. ibique diuinando *Reum* accipit pro accuſatore, per vocem (*Reum*) intelligẽs accuſatorem, quaſi accuſator ſic paciſcendo fuerit reus factus. Quæ inutilis diuinatio eſt, contra verba & ſententiam eius legis. Denique huic legi. 18. non obſtat lex *Eius*, D. de iure fiſci, cum l. 2. D. de bonis eorum qui ante ſentent. & l. 1. C. de pœna iudic. qui malè iudica. Nam dicta lex Eius, de iure fiſci ſumit interpretationem ex. l. 1. D. de bonis eorum qui ante ſentent. Sunt enim ex eodem libro Vlpiani. Lex autem. 2. in princip. de bonis eor. qui ante ſentent. non bene hic affertur, quia non eſt de reo criminis ingerentis pœnam ſanguinis, qui cœptâ accuſatione tranſegerit, palã & bonâ fide, vt hîc tractamus; Sed tantùm loquitur de quodam à latronibus nominato & indicato tanquam ſceleris conſcio & participe, qui corrupit accuſatores, fregitque aciem accuſationis, clam, pretio, ſordibus, improbè & malo more, nec tranſegit palam & apertè. Pòſt verò ille deceſſit nominatus & indicatus tantùm, neque adhuc factus reus atque in d.l.2. de bon. eor. citra dubium retinenda eſt vetus receptáque lectio eorum verborum, *Rationis eſt*, nec ibi ſupponenda negatio, vt verè ſenſit Iohan. Robert. veritate quàm ſubtilitate potior, ſicque ſuperior in controuerſijs.

Nec refutatione, nec etiam commemoratione digna eſt noua opinio quæ textum huius. l. 18. ſic legit & corrumpit, *Tranſigere vel paciſci de crimine non capitali excepto adulterio prohibitum non eſt: in alijs autem publicis criminibus quæ pœnam ſanguinis ingerunt tranſigere non licet, citra falſi accuſationem.* Quâ lectione hunc locum planè conturbant, aientia ponunt pro negantibus, negantia pro affirmantibus, contra omnium Codicum fidem, contra omnes ſcriptores Græcos & Latinos, tum in Baſilic. & apud Harmenopulum. Imo contra expreſſum textum legis 1. D. de bonis eor. qui ante ſentent. & contra expreſſam. l. vlt. D. de præuaricat. Ea opinio & lectio corrupta, collecta eſt ex mala interpretatione legis. 2. D. de bonis eor. legis *Eius qui* delatorem, D. de iure fiſci. legis. 1. C. de pœna iud. qui malè iudic. l. 2. inf. de abolitio. l. Si quidem, in fine, C. de contrah. ſtipulat. vbi generalis regula ſeu Brocardicum eſt, *Reus qui pretio accuſatorem* corrupit improbè & malo more, is pro confeſſo habetur. ſed quâ ratione hoc ſit accipiendum, ſuprà diximus ſatis. Dicendum quoque aliquid ad. l. Si quidem, C. de contrah. & committ. ſtipul. cuius hæc verba ſunt. *Siquidem Zenoni ſtipulanti, mortis vel cruciatus corporis territus timore ſpopondiſti, aduerſus experientem ex-* Hotom.

Digitized by Google

Vt ad. l. Tranſigere redeamus: in prima eius parte quâ tranſactio permittitur, in crimine capitali, mortis vel ſanguinis pœnam ingerēte excipitur crimen adulterij: vt de eo paciſci & tranſigere non liceat, quamuis capitale ſit, & puniatur pœnâ mortis, vel ſanguinis. Rationem huius exceptionis Interpretes quærunt: vulgaris eſt ex dedecoroſâ turpitudine huius criminis, quod familias, liberos, ſucceſſiones, honeſtatem publicam, ipſamque Rempubl. infamat, confundit & conturbat: proles adultera ſemper infauſta & ominoſa fuit familijs, vrbibus & imperijs, vt Rex ſapiens, imo Dei omnipotentis vox tam ſæpe obteſtatur. Ideo publica honeſtas auerſatur & execratur maritū paciſcentem vel tranſigentem de adulterio comperto, & aliquid pro eo accipientem vult in lenocinij crimen incidere, de lenocinio puniendum, per legem Iuliam de adulterijs. l. 2. l. Miles. l. Is cuius. D. ad leg. Iul. de adult l. De crimine. 10. C. eod. tit. quam. l. 10. cum. l. noſtra. 18. quidam ex recentioribus malè vult non poſſe accipi de reo adultero, ſed de accuſatore duntaxat, quaſi accuſatori ſoli non liceat remittere & omittere cœptam accuſationem adulterij: malè negat intelligi de ipſo reo adultero, quaſi huic liceat tranſigere & paciſci de adulterio. nam hoc eſt corrumpere textum dictæ. l. 10. &. d. l. 18. Alij, vt Alciatus, & cæteri noui poſt vetuſtos putant ideo non poſſe pactū & tranſactionem de adulterio fieri, quoniam & lege Iuliâ, & tempore Diocletiani, cuius eſt hæc. l. 18. & deinceps vſque ad Conſtantinum, adulterij pœna non erat capitalis, neque vltimo ſupplicio, vel pœnâ ſanguinis, ſed relegatione tantùm vindicabatur, ſcilicet in adulterio ſimplici; at verò deportatione, ſi cum inceſtu ſit adulterium, ex argumento legis Si quis viduam, D, de quæſtionib. cum. l. Qui teſtamēto, §. mulier, D. qui teſtam. facere poſſ. l. Palàm, §. ſenatus, D. de ritu nuptiar. Adde regulam, Quod de crimine non ingerente pœnam ſanguinis, tranſigere & paciſci prohibetur. Hinc volunt nonnulli ante Imp. Conſtantinum, adulterij pœnam non fuiſſe mortis vel ſanguinis: quod tamen tueri nequeant, niſi dicerent in. l. 9. C. de adulter. & in noſtra. l. 18. Tribonianum de ſuo addidiſſe, & ſuppoſuiſſe capitalem adulterio pœnam, quamuis non eſſet tempore illarum legum. Imo verò capitalem pœnam mortis vel ſanguinis adulterio fuiſſe olim conſtitutam vrget Tacitus, lib. 3. Annal. de Auguſto loquens. *Adulteros morte aut fugâ puniuit.* & in. 4. *Iulium Antonium adulterum Iuliæ, morti addixit.* Opilius Macrinus Imp. adulteros vltimo ſupplicio affecit, & vno die tria millia ſecuri percuſſa ſunt: ideo ceſſatum à pœna & ſupplicio, ne cuncti penè interficerentur, ait Spart. Et ſub Imperatore Alexandro, capitalis dicitur pœna adulterij in. l. 9. C. de adult. Sub Aureliano etiam, vt refert Vopiſcus. Tandem lege Conſtantis, &

De adulte[rio] nō licet paciſc[i].

Geneſ. Leuit. Prouerb. Eccleſ.

An adulterij pœna ſit capitalis.

Vltimum ſupplicium in adulteros, non adulteras.

Conſtantij Cæſarum, & lege Conſtantini Imp. vltimum ſupplicium irrogatum eſt ſacrilegijs alienarũ nuptiarum. l. Quamuis.30. C. ad leg. Iuliam de adulter. Et ipſe Iuſtinianus in tit. de public.iudic. 4. Inſtitution.ait, *Lege Iuliâ puniri adulteros capitali pœnâ.* Adulteros verò illi memorant, non adulteras, quaſi leuiùs coërcendas ob ſexus fragilitatem: intellige in adulterio ſimplici, vt loquuntur; cui flagitium aliud non ſit admixtum. Ergo ſemper adulterij pœna fuit mortis vel ſanguinis: ergo non ſatis tuta eorum ratio ſuperior, *Tranſigere de adulterio non licet, quia olim pœna adulterij non erat capitalis.* Niſi dicas veteri & primo iure legis Iuliæ adulterium non fuiſſe crimen capitale: quod omnes docti putant, atque ideo ex ratione huius. l. 18. prohibitum fuiſſe de adulterio tranſigere. Eam verò prohibitionem veterem, integram remanſiſſe, quamuis poſtea iure conſtitutionum factum ſit capitale: quaſi conſtitutiones ſequentes in tranſactionis prohibitione veteri iuri non derogauerint, atque illud manſerit, & ſic de adulterio tranſigi adhuc nequeat, licèt pòſt capitale factum fuerit. Hoc ex vetuſtis Interpretibus obſoletis, Alciatus & alij noui ſuo more tranſcribũt. Hotomanus & alij contradicunt acerrimè. Ille vt ſuam ſententiam defendat, textum huius.l. peruertit, cùm putat accuſatori tantùm pactionem & tranſactionem prohiberi, non ipſis reis adulteris. quod eſt nimis alienum & abhorrens à verbis expreſſis noſtræ.l.18. Non tamen è diuerſo admittenda erit prædicta recentiorum accuſatio contra Tribonianum, quod corruperit noſtram.l.18.&.l.19. C. de adulter. cum.l. 30.eod.tit. &.§. Item lex Iulia, Inſtit. de public.iudic. Et quòd ille falſò in ijs locis ſuppoſuerit lege Iuliâ capitale fuiſſe crimen adulterij. Nec enim hoc generaliter falſum eſt, vt conſtat ex ſupraſcriptis, & ex notis meis ad titulum Cod. de adulterijs.

An de raptu licet tranſigere.

Quidam veterum, vt Baldus contra Accurſium & Bartolum, adulterio hîc addunt raptum, vt ſimiliter de raptu tranſigere & paciſci non liceat, arg. legis vlt. in fine, C. de raptu virgin. vbi ſi pater filiæ raptum remiſerit, deportationis pœnâ coërcetur, &.l. penult. Cod. quibus ex cauſis ſerui pro præmio libertat. accipi. vbi ſeruus liber fit ob præmiũ raptus delati & detecti: ſed non prohibetur ijs legibus tranſigere & paciſci de raptu: imo continet pœnam mortis, in qua licet ſanguinem & vitam redimere pactione & tranſactione licitâ. Cæterum ex. l. 5. C. de abolitionib. vbi non impetratur abolitio, & tranſactionis confirmatio in læſa Majeſtate, in patria oppugnata, & alijs ibi recenſitis, quia ſpeciale & ſingulare ius ibi eſt ob criminis atrocitatem, nil inde efficitur contra deciſionem huius legis.18. nil etiam ei obſtat Nouella. 117. Autent. vt liceat matri & auiæ, vbi maritus adultero denuntiare ter debet teſtatò, ne cum vxore ſua conuerſetur & frequentet: ac poſt

illam denunciationem ſi eum cum vxore in loco ſuſpecto deprehendat, impunè interficiet: cum alijs capitulis ibidem adiectis, ac in fine eius Nouellæ ſubiicitur, *Hæc ita procedere ſi nōdum compoſita fuerint.* Sed ea verba non debent referri ad crimen adulterij, imo ad cætera facta & Capitula eo loco admixta. Sicut in Nouella.134.aut. vt nulli Iudicū, &c. Maritus accuſatam & damnatam vxorem adulteram, verberibus cæſam & monaſterio incluſam, poteſt domum ad ſe reuocare intra biennium, vt dixi ad tit. Cod. de adulterijs: Hoc verò non eſt tranſigere de accuſatione adulterij.

Sequitur altera pars huius legis. 18. *De alijs verò criminibus publicis ſanguinis pœnam non ingerentibus, tranſigere non licet citra falſi accuſationem.* De criminibus publicis non capitalibus, hoc eſt, non continentibus pœnam mortis aut ſanguinis, ſed vel infamiæ, vel exilij, vel deportationis, vel relegationis, aut mulctæ alicuius pecuniarię; tranſigere prohibetur, quia in his ceſſat ratio dictæ.l.1.de bonis eorum. Abeſt fauor & miſeratio ſanguinis & vitæ conſeruandæ: propter quam ex humanitate indulgent leges reis tranſigentibus. Itaque in his non capitalibus puniunt reum qui paciſcitur, faciunt infamem ex.l.4. in fine. l. 5. D. de ijs qui notant. inf. Hic pro conuicto & pro confeſſo reus habetur, vt eſt in l.vlt. D. de præuaricat. Non pro confeſſo in iure, nec pro damnato. Verùm ea pactio crimen probat aduerſus reum, quia confiteri videtur: quare Iudex inquiſitionem perſequetur, & reum condemnabit, vt eſt in.l.2. Cod. de abolition. Indiſtinctè hîc prohibita pactio & tranſactio omnis, quantumuis bonâ fide facta ſit de crimine dubio & incerto. Neque eam pactionem excuſat lex.1. D. de calūniat. cùm ait non eſſe tranſactionibus interdictum, ſed ſordidis concuſſionibus: *Nam pertinet tantùm ad calumniatores*: *Adde quòd ad omnia crimina* pertinet edictum de calumniatoribus, vt pòſt dicetur. Adde quòd illud dictæ.l.1.§.penult. *Non eſt interdictum tranſactionibus*, &c. Pertinet tantùm ad priuata delicta, necnon ad publica, ſcilicet capitalia, mortis vel ſanguinis pœnam habentia, vt ſuprà dictum eſt. Certè nimium leuiter quidam ſcriptor noſtri temporis ex. d. l.1. & alijs legibus ſuprà citatis colligit, licere paciſci vel tranſigere de criminibus non capitalibus, quia, inquit, ad publicam læſionem minùs pertinent quàm publica, criminalia & capitalia. Ideo in hâc.l.18. delet negatiuā, *Non*, contra omnium Codicum fidem, contra leges, omniúmque ſententiam apertiſſimam.

De crimine non ingerente pœnā ſanguinis, tranſigere prohibetur.

Quod autem hîc dicimus non licere paciſci & tranſigere de criminibus non capitalibus, verum eſt poſt inſtitutam accuſationem, vt ſcribitur in l. Siquidem, Cod. de contrah. & commit. ſtip. Sed ante iudicium & querelam de crimine nunquid iniuriam ſuam lęſus prohibetur

Ante accuſationem, verùm liceat vel paciſci vel tranſigere, &c.

vltrò remittere? vel pro ea quid accipere? cùm nulla inſtituta ſit accuſatio, nec crimen delatum, nec probatum. Imo nonne poſſet læſus negare ſe accuſaturum? vt negat in. l. Si maritus, §. ſi negauerit, D. de adulter. l. Qui cœtu, in fine, D. ad leg. Iuliam, de vi publica. Hoc magis affirmandum eſſe videtur ex arg. legis. 1. §. penult. D. de calumniat. vbi *Tranſactionibus non eſt interdictum, ſed ſordidis tantùm concuſſionibus*, cùm exigitur pecunia ob non inſtituendam accuſationem falſam & calumnioſam: qui locus ad publica quoque iudicia pertinet, ac toto eo tit. capitalia miſcentur non capitalibus. Rurſum ille titulus de calumniatorib. coërcet eos qui ante vel poſt accuſationem quid ab innocente per calumniam extorquent, *Vt negotium fieret, vel non fieret*. Ergo ante iudicium conſtitutum poteſt is ad quem damnum & vltio criminis pertinet, de eo paciſci propriè, hoc eſt, gratuito pacto iniuriam remittere, & gratis condonare, ex Gloſſa, in c. 1. verbo, *Gratiam*, de colluſione detegenda. Accurſ. & alij in. l. Iuriſgentium, §. ſi paciſcar, D. de pact. facit titulus Cod. vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur. Quod citra dubium in tacito pacto, vel tacitâ remiſſione & ſilentio læſi & offenſi. De pacto gratuito expreſſo hæc propriè quæſtio eſt. Quod attinet ad tranſactionem, puto eam non poſſe fieri etiam nondum cœptâ accuſatione, nec poſſe aliquo dato vel promiſſo diſcedi à futura & inſtituenda perſecutione eius criminis, vt probatur in. l. Siquidem, in fine, Cod. de contrahenda ſtipulat. ibi, *Sin autem ob non inſtituendam accuſationem criminis, pecunia promiſſa ſit, cùm de huiuſmodi cauſis paciſci non liceat, petitio denegatur*. Certum eſt autem ea verba non loqui de publico crimine pœnam ſanguinis ingerente, vt iam docuimus: ſed loqui de eo crimine quod non continet pœnam mortis vel ſanguinis, de quo crimine in hac. l. 18. tranſigere non licet. Hoc caſu & ſenſu in d. l. *Siquidem*, ob non inſtituendam accuſationem pecunia malè promittitur, ergo malè fiet tranſactio. Quod etiam probatur apud Imbertum in Enchiridio, in verbo, *Accuſator*, cui accedunt noui Doctores, Vueſembec. & cæteri. Ad hunc modum ante accuſationem huius criminis pactio licita erit, tranſactio illicita erit: paciſci, hoc eſt, gratis remittere, & ignoſcere licet: Tranſigere, hoc eſt, pecuniâ acceptâ remittere crimen eiuſmodi non licet. quià in noſtra. l. 18. generaliter ac indiſtinctè prohibetur trāſactio in publico crimine non continente pœnam ſanguinis.

Varia quæſtio an de falſo liceat tranſigere. Poſtremò, hæc lex. 18. in fine ait, *De publicis criminibus quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet, citra falſi accuſationem*. De quibus verbis, *Citra falſi accuſationem* explicandis grauiter altercantur veteres, tum noui Interpretes. Vulgus putat his verbis, à ſecunda parte & deciſione huius legis. 18. excipi falſi crimen, vt de eo liceat tranſigere, quamuis

Digitized by Google

quamuis ſit crimen non capitale, hoc eſt, nec mortis, nec ſanguinis pœnam continens: Quod inde probant, quia in noſtra.l. 18. parte. 2. de huiuſmodi criminibus regula conſtituitur: deinde ab ea regula excipitur hoc crimē falſi: ergo eſt de genere comprehenſorum ſub regula. Exceptio erat de regula, vt vulgus ait, niſi à regula ſummoueretur. Quare hoc loco, falſum erit crimen quod nec mortis, nec ſanguinis pœnâ coërcetur, & tamen de eo licebit tranſigere contra regulā iuris. Sic de criminibus non ingerentibus pœnam ſanguinis tranſigere prohibetur, citra, id eſt, præter falſum, vel exceptâ falſi accuſatione. Eóq; modo Baſilica interpretantur ea verba in Synopſi, lib. 11. tit. 2. de pactis & tranſact. c.26. Item Harmenopulus, lib.1.tit.10. in princip. His accedit quod in multis iuris legibus exempla ſunt, quibus de falſo trāſigitur. Primò in.l.penult. C.de tranſact. vbi tranſactio facta ex falſis inſtrumentis reſcinditur, niſi de falſo quoque ſit tranſactū, vt eſt in fine illius.l. Præterea, in.l.2. C. de ijs quib. vt indign. Defunctâ Pollâ de falſo teſtamento tranſegerat Pollæ hæres, pupillus tranſactionem non poteſt reprobare & reſcindere. Quòd ſi nihilominus tutor pupilli vellet de falſo agere, tenebitur indemnem ſeruare pupillum, ſi malè teſtamentum accuſauerit falſi, atque ideo priuatus fuerit pupillus emolumento teſtamenti. Tertiò, in. l.7. Cod. ad leg. Corneliam de falſis, tranſactum fuit ſuper inſtrumentis, quorum fides ſeu veritas erat dubia, quæque falſi ſuſpicione laborabant. Qui contra eos adeo perſpicuos locos aſſeuerant de falſo non poſſe tranſigi, negant ijs legibus fuiſſe de falſo tranſactū: ſed hos textus & ſeries eorum locorū ſatis refellunt. Hæc verba igitur huius.l.18. *Citra falſi accuſationem*, ſignificant præter falſi accuſationem: *Citra*, id eſt, præter. vt in.l.vlt. D. de calumniat. *Citra*, hoc eſt, præter pretij æſtimationem: & in.l.vn.§.Extraneum, C.de rei vxor.act. *Omnem citra parentem*, id eſt, præter. Sic in hac.l.18. de crimine non ingerente pœnam ſanguinis, tranſactio prohibetur, citra falſum, præter falſum, excepto falſo. Eámque interpretationem nemo ſcholaſticus Doctor iuris reiicere audeat, cùm ſit probata ipſis legibus, tum etiam authoribus Latinis & Græcis, necnon Interpretibus vetuſtis & nouis. Pauci veterum, quos Alciatus & alij quidam ſequuntur, recedunt fugiúntque ab hac interpretatione, territi leuibus dubijs quæ recitare & refutare otioſum ac inutile foret. Ex his præcipuum illud eſt, quod ex illa interpretatione ſequeretur falſi crimen non habuiſſe pœnam mortis vel ſanguinis, ſub Diocletiano Imperatore, cuius eſt hæc lex.18. Atqui hoc, *Inquiunt*, verum non eſt, imo capitale crimen & mortale fuiſſe ſub Diocletiano, colligunt ex.l.1.l.5. &.l.22. C.ad leg.Cornel. de falſis. Sed hanc eorum argumētationem non admittimus: imo falſi pœna olim ſemper, vt & hodie

Ad verba, citra falſi accuſationem, hāc.l. 18.

Digitized by Google

varia extitit, modò mortis vel ſanguinis, modò minor, putà deportationis: Infligitur pœna mortis in. l. 22. C. de falſis, quæ eſt Conſtantini Imp. non Diocletiani. id quod probatur in tit. Inſtit. de publ. iudic. vt dixi ad tit. de falſis Cod. Denique tempore huius legis. 18. & tempore Iuſtiniani, falſo non erat conſtituta pœna mortis aut ſanguinis. Quòd ſi ijdem pertinaciter negent hoc obtinuiſſe, cùm hæc lex. 18. condita eſt: reponere poteris compoſitores Iuſtinianei iuris ea verba dictæ. l. 18. redegiſſe & retuliſſe ad ius & vſum ſui temporis, quo falſi pœna non erat mortis vel ſanguinis, vt de adulterij pœna eos feciſſe oſtendi ad titul. de adulterijs, Cod. Inſuper etiam iſtâ defenſione omiſſâ, demus illis, quòd ſub Diocletiano conditore huius legis. 18. falſi pœna erat mortis vel ſanguinis, hoc nil lædit, imo firmat & conſtituit primam vulgarémque interpretationem, quâ de falſo tranſigere licet. Id quâ ratione liceat parui refert: ſiue dicas ab ijs criminibus quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, de quibus tranſigere prohibetur falſi crimen excipi, & ſic de eo poſſe tranſigi, vt habet prior expoſitio, ſiue dicas cum illis, falſi pœnam mortis vel ſanguinis eſſe, nam de huius generis crimine licet tranſigere in prima parte huius. l. 18. Ita quoquo ſe vertant, de falſo tranſactio valebit.

Alia explicatio verborũ, citra falſi accuſationem. Illi nihilominus, reiectâ priori vulgarique interpretatione, aliã ex vetuſtis Gloſſatoribus ſibi arrogant vt nouam, more ſuo, dicúntque vocem, *Citra*, hoc loco idem eſſe quòd *Sine*, atque verba, *Citra falſi accuſationem*, ſignificare, *Sine falſi accuſatione*, vt hoc modo de criminibus publicis non ingerentibus pœnam ſanguinis non tranſigatur *ſine falſi crimine*: quin paciſcentes incidant in falſi crimen, quin vt falſarij puniantur, tam accuſator quàm reus, vigorem publicæ diſciplinæ, ſeu vindictam publicam improbè corrumpentes: Reum verò alicuius criminis de eo tranſigentem, & pretio flectentem ſuum aduerſarium, incidere in falſi crimen, vt eum qui Iudicem corrumpit: nam omnis à reo corruptela falſitas eſt, argumento. l. 1. l. Qui duobus, & toto tit. D. ad leg. Corn. de falſis. Item hæc tranſactio dicitur compoſitio in. l. 6. D. ad Turpil. Compoſitio accedit colluſioni, & colluſioni falſitas ineſt, vt ait Panormitan. & alij in. c. 1. extra de colluſione detegenda. Et reus qui de crimine paciſcitur, falſi tenetur in. l. Imperatores, D. de iure fiſci. Sed hæc argumenta erunt leuia ſi ſuperiori interpretationi comparentur. Cœterùm, ex eorum verborum diuerſa explicatione naſcitur quæſtio inter eoſdẽ Interpretes.

De falſo tranſigitur iure ciuili. vtrum de crimine falſi paciſci & tranſigere liceat. Supradicta vulgaris interpretatio & opinio in iure verior, hoc licêre affirmat, vt antè diximus. Secunda negat de falſo tranſigi poſſe, quia crimen ſit non inferens pœnam mortis vel ſanguinis. Ac ne ijs noceat lex penult. C. de

Digitized by Google

tranſact. lex. 2. C. de ijs quib. vt indig. lex. 7. C. de falſis, & ſimiles quæ pro altera opinione referunt, de falſo tranſigi: negant ijs legibus agi de falſi accuſatione & tranſactione: ſed tantùm ibi fuiſſe tranſactum de negotijs & articulis plurimis, quibus interpoſita, prolata & immixta erant quædam inſtrumenta dubiæ fidei, non carentia ſuſpicione falſi, nec tamen falſi accuſatio de ijs inſtituta in iudicio. Itaque ijs locis non tranſigi de falſi accuſatione, cùm nulla adhuc eſſet, ſed de toto negotio cui dubia quædam inſtrumenta inerant. Cùm autem ijs locis nominatim tractetur de tranſactione falſi, ea ſolutio refutatur ſatis ex nuda litera ſeu lectione dictorũ locorum. Et quod de verbo, *Citra*, hîc accipiendo *pro Sine*, obtrudunt, iam reiectum eſt. Sicut & illud quod in hac l. 18. in fine, malè putant hoc non tractari & definiri, an de falſo tranſigere liceat. Igitur in iure ciuili verior eſt prima opinio, quod de falſo tranſigere & paciſci permittitur: non vtique vera iure & vſu Galliarum, quo non licet de accuſatione falſi tranſigere, vt nec de alijs accuſationibus grauioribus, contra ſententiam huius. l. 18. Ac Imbertus in Enchiridio iuris Galliæ ſub finem Cap. quibus caſibus tranſactio ſit permiſſa, refert pluribus S. C.^tis. animaduerſum in tranſactiones de falſo interpoſitas, vt illicitas atque improbas: animaduerſum quoque in tranſigentes, teſte Papone, lib. 2. Notariorum, idque aiunt vulgò eſſe receptum & vſitatum. Hoc verò accipies de falſi accuſatione iam cœpta & inſtituta per inſcriptionem, vt moris eſt: non accipies de extraiudiciali & priuata falſi ſuſpicione & querelâ, cùm in aliquo negotio profertur inſtrumentum fidei dubiæ & ſuſpectæ: de toto enim negotio quod adhuc ciuile eſt, nec non de ſuſpecta fide inſtrumenti incidentèr poteſt fieri compoſitio & tranſactio: poſt quam negotium terminatum renouari, & de falſo deinceps agi non poteſt, vt colligitur ex præcitatis legibus, cum. l. 7. C. de falſis. Adde quòd plenum perfectúmque non videtur falſi crimen, niſi poſtquam in iudicio litigator falſo eſt vſus: nam re adhuc integrâ poteſt abſtinere commodo, productione & vſu talis inſtrumenti, vt ex iure Ciuili & Canonico de falſis, obſeruatur. Ergo ante accuſationẽ poteſt de ciuili cauſa fieri pactio & trãſactio, quod iure ciuili certũ eſt, vt initio diximus.

Supraſcripta pertinent ad publici criminis cœptam accuſationem, de qua tranſactum eſt. Quid ſi læſus eo crimine nolit accuſare & agere criminaliter ad vindictam & pœnam, ſed ciuili tantùm actione perſequatur id quod per crimen ei abeſt, damnum, & quod ipſius intereſt ex lege Aquilia: hoc enim ei permittitur. Primò in priuatis delictis, vt furto, rapinâ, damno, iniuriâ, expilatâ hæreditate, & ſimilibus, vt initio attigimus: atque vt plurimùm de his ea ciuilis actio primùm inſtituta, præiudicat criminali, & eam tollit, quia rem priuatam ea tantùm

Si actum ciuiliter de crimine, licet tranſigere.

Digitized by Google

reſpiciunt, non publicam, vt colligitur ex titulo Cod. Quando ciuilis actio criminali præiudic. alijſque iuris locis. Secundò etiam in publicis criminibus agi poteſt ciuiliter tantùm pro damno iniuriâ dato, maximè in publicis non capitalibus, ac iure ciuili pro quocumque delicto, actor eligit an agat criminaliter, an ciuiliter tantùm. Sic de falſo poteſt agi tantùm ciuiliter, non criminaliter. l.5. l.9. l.11. l.16. l.17. l.23. C. de falſis. Item de vi, in titulis ad leg. Iul. de vi. De adulterio quoque tantùm ad diuortium, ad retentiones, ad lucra matrimonialia. l. vlt. C. de adulter. iunctâ. l.5. D. de pact. dotalib. etiam propoſitâ olim ciuili actione de moribus ſcilicet grauioribus. Idem in actione de ſepulchro violato, titulis de ſepulchro violato. Et olim de homicidio ciuilis actio erat *Internecini*, ex Cod. Theodoſ. tit. de accuſat. non tamen ſimul vtroque iudicio criminali & ciuili poterat agi, ſed ſeparatim & ſucceſſiuè tantùm, vt not. in. l. 23. C. de falſis. ac criminale incidens in ciuile, hoc ad ſe trahit. l. vlt. C. de ord. iudiciorum. Inde quæſtio ambigua in tit. C. quando ciuilis actio criminali præiudicat, an qui ciuiliter egit de crimine, poſt id iudicium poſſit reuerti ad criminalem actionem & accuſationem: ac è diuerſo poſt criminale iudicium, poſſit reuerti ad ciuilem actionẽ. poſſe verius eſt iure ciuili, vt notaui ad. d. l. 16. &. l. 23. C. de falſis: in vſu aliter hodie, vt ibi pleniùs docui. Cùm ergo de crimine priuato ciuiliter actum eſt, pactio & tranſactio de ea lite omnino valet, neque pòſt regreſſus datur ad criminalem actionem. Similiter cũ de crimine publico ciuilis tantùm actio inſtituta eſt, de ea quoque licet paciſci & tranſigere, cùm ſit tantùm lis & actio de re priuata & pecuniaria. l. Cauſas, vel lites, C. de tranſact. vbi vocem (*Cauſas*) vulgus refert ad crimina & delicta, & ad tranſactionem de delictis & criminibus quæ ciuiliter tractantur, atque in ijs tranſactionem valere.

An ea tranſactio extinguat criminalẽ actionem.

His ſuccedit dubium illud, an actor eo crimine publico læſus, qui ciuiliter egit, ac de ea lite tranſegit, eámque finiuit: poſtea nihilominus poſſit criminaliter agere. Quod dicendum videtur, quia ex iuris & æquitatis ratione, vigor vindictæ publicæ, pœna criminis, & accuſatio non debet perimi priuatis actionibus & pactionibus: vnde nata regula, *Ciuilis actio criminali non præiudicat*, maximè in publicis vel grauioribus criminibus, non vtique in priuatis & leuibus, vt ſuprà dictũ eſt ex notat. ad tit. C. quando ciuilis actio criminali præiud. Reus verò in contrarium excipit actorem, non modò elegiſſe ciuilem actionem, ſed præterea de ea tranſegiſſe, negotiúmque omnino finitum tranſactione honeſtâ & licitâ. ex l.1. D. de calumniat. d. l. Cauſas. Neque hîc vllo modo quæri an ciuilis actio criminali præiudicet, ſed an tranſactione deciſum negotium exſuſcitari valeat per nouam accuſationem. Varia hîc afferri poſſunt: dic breuiter, quòd ſi crimen publicum ciui-

An ciuilis actio præiudicet criminali.

Digitized by Google

modi eſt vt vel mortis, vel ſanguinis pœnam ingerat, & tamen de eo ciuiliter actum eſt, atque de ea lite & actione tranſactum, omnino valere tranſactionem, nec ampliùs agi criminaliter, propter regulam, *Si quod maius eſt licet, quod minus eſt licebit.* Nam ſi de eo crimine fuiſſet actum criminaliter, paciſci & tranſigere licuiſſet de accuſatione capitali: ergo multò magis ſi tantùm ciuiliter actum fuerit, tranſactio valebit. Si verò crimen publicum de quo ciuiliter actum eſt, non ſit capitale, nec mortis vel ſanguinis pœnam ingerens, caſus hic non vtique planus eſt: nam ſi criminaliter actum de eo crimine fuiſſet, non liceret paciſci & tranſigere: ergo nec licebit ſi de eodem crimine fuerit ciuiliter actum, ex argumento huius legis. 18. quæ generaliter de eo crimine vetat tranſigi poſſe: nec loquitur ſpecialiter de accuſatione eius criminis, nec diſtinguit vtrum ciuiliter an criminaliter de eo ſit actum. Veruntamen è contrario ſtat certi iuris regula, quòd de quacumque lite & ciuili actione licet tranſigere, neque id vſquam prohibitum. Adde quòd eius exemplum eſt perſpicuum in. l. penult. C. de tranſact. vbi Titius inductum ſe falſo inſtrumento ad tranſigendum modicâ pecuniâ conqueritur, agitq; impetratâ reſtitutione aduerſus trãſactionem, ceu factam ex falſis inſtrumentis: ac cùm paratus eſſet falſi crimẽ obiicere, de ea re & lite ciuili tranſegerunt: Quare ibi Titio non licet ampliùs de eo falſo agere, nec venire aduerſus eam tranſactionem. Ibi enim falſi accuſatio nulla fuerat inſtituta, ſed controuerſia tantũ erat de tranſactione quæ dicebatur facta ex falſis inſtrumentis, de quibus tranſactum fuerat, nominatim ſuper falſi ſuſpicione.

Hæc ad. l. Tranſigere, & ad pactiones de criminibus collecta ex varijs legum & Gloſſatum, tum veterum, tum recentium dictis valde immutata ſunt iure Canonico & Canoniſtarum ſcriptionibus, ex quibus regionum mores, iudiciorúmque ritus, magna pars exierunt. Inde ſenſim formata generalis conſuetudo, *Quod de quocumque* crimine poteſt Iudex ex officio quærere, & quæſtionem habere, quamuis nullus adſit accuſator, vt ait Ioannes Faber in tit. Inſtitut. de public. iud. Reúmque Iudex peraget ac damnabit, licèt is de crimine tranſegerit, eique iniuriam ſuam accuſator remiſerit vel donauerit: atque etiam licèt tale ſit crimen, quod de eo ſecundùm prædictas iuris regulas trãſigere liceat. Idque citra dubium eſt ſi criminis vindictam poſcat Procurator fiſci, vel regij, vel priuati. Ioannes Clarus libro. 5. Sententiarum, §. vlt. ſcribit hanc eſſe totius orbis conſuetudinem. Excipitur adulterij accuſatio cui maritus poteſt impunè renuntiare & ignoſcere vxori, eámque in domum reducere citra metum & pœnam Turpiliani: quia Reipub. intereſt matrimonia conciliari, vt traditur in titulis de adulterijs, vbi ſcripſi hoc non obtinere, ſi adulterij accuſatio peni-

Vſus contrarius legi Trãſigere.

Trãſactio potiùs nocet quàm prodeſt.

tus inſtructa, ornata & peracta ſit. Ea autem generalis conſuetudo obtinet in criminis accuſatione iam cœpta & inſtituta, quam accuſator non poteſt remittere, vel deſerere: imo cogetur eam perficere, & reũ damnare ne incidat in pœnam turpiliani S.C.[11] Nam deferre, perferre & damnare reum, neceſſariò ſeſe conſequuntur. Neque hinc ſe accuſator hodie eximit ſub eo prætextu, quòd ex lege Aquiliâ tantùm agat de damno dato propter crimen, Galli, *De reparatione damni pecuniariâ*, quódque ſolus Procurator fiſci, vel Cæſaris pœnam & vindictã publicam perſequatur: Atque ideo poſſe accuſatorẽ tranſigere de re & lite ſuâ pecuniariâ tantùm, & ab ea lite diſcedere, iuxta titulum Cod. vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur. Hęc, inquam, accuſatorẽ paciſcentem non excuſant à neceſſitate accuſationis perferendæ, quia obtinent ante accuſationem iuſtitutam, quo caſu accuſator poteſt de ſuo damno priuato paciſci, vel quoquo modo negotium litémque defugere. Verùm accuſatio ſemel propoſita non poteſt deſeri per accuſatorem, & deinceps cogetur probationes ac ſumptum omnem accuſationis præſtare. Ad hunc modum nocebit accuſatori tranſactio & pactio quam fecit cum reo poſt cœptam accuſationem: deinde nocebit pro intereſſe & damno quod ex crimine ſenſit, nam de eo damno vltrà non aget, cum de eo pactus ſit: niſi læſum & circumuentum ſe illâ pactione queratur, ac reſtitutionem in integrum aduerſus eam impetrauerit. nam hîc de facili dabitur reſtitutio tam fauore publicæ diſciplinæ & vindictæ, quàm odio rei paciſcentis, confeſſi, & accuſatorem corrumpentis. Quod ad ipſum reum attinet, ſemper ei nocet talis pactio & tranſactio: maximè facta poſt cœptam accuſationem, quia videtur confiteri crimen, ac diſciplinę publicæ vigorem eludere. Nocet ei quoque ante inſtitutam accuſationem, quia pactus pro confeſſo eſt, nec eò minùs accuſabitur & damnabitur Iudicis officio, & Procuratoris publici curâ.

Nota quòd facilè reſcindi poteſt pactio de crimine.

Nota, in delictis priuatis pactio non inhibita.

Hæc in criminibus publicis & grauibus obtinent, non vtique in leuioribus, putà priuatis delictis, damno, iniuria, fraude, bonis raptis non violenter, furto non manifeſto & leui, cum ſimilibus: quæ quia Reipub. ſtatum non adeo lædunt, eorum perſecutio vel remiſſio pertinere tantùm debet ad priuatos qui læſi ſunt, vt ſuprà ex iure ciuili docuimus. Quod hodie ſeruant multæ ciuitates & prouinciæ, vt regnum Neapolitanum, teſte Claro & alijs. Pragmatici in eam ſententiam afferunt Galliæ. S.C.[12] Vulgare eſt vnum in actione publica appellationis à Iudice Lugdunenſi interpoſitæ, *Non licere Iudici & publico cognitori* delictum priuatum perſequi inuitâ parte læſâ. *Malũ enim benè poſitum non debet moueri*, ait Plautus. Prudentiſſimè Senatus ex perfectiſſima iuris omnis cognitione. Publicorum quidem criminum vl-

Digitized by Google

tionem & vindictam publicam perſequitur Procurator fiſci, vel Cæſaris, etiam nolentibus ijs quos crimen offendit: qui de pœna & perſecutione eius criminis paciſci aut illud remittere nullo modo poſſunt quin incidant in S.C.tum Turpilianum, in tit. de concuſſionibus, in titulum de præuaricatorib. & ſimiles pœnas, neque vti poſſunt auxilio tituli & tractatus de abolitionibus, vt dictum eſt. Quæ omnia ſenſim traxit vſus ex ratione iuris ciuilis eiúſque interpretibus, tum etiam ex Canonici iuris libris & Commentarijs ad titulos de accuſation. & tit. de colluſione detegenda. His ſubiicienda eſt diſputatio vtilis, quæ perſonę de delictis & criminibus paciſci & tranſigere poſſint, eo modo quem diximus: ſcilicet hodie in Gallia, de iniuria tantùm & damno dato, vulgò reparatione damni: quo modo pater de filij iniuria, filius de patris, maritus de vxoris, vxor de mariti, hæredes & vidua, necnõ agnati proximi, licèt hæreditatem repudient, Item creditores, ſi cęſus non ſit ſoluendo, tranſigere & paciſci poſſint de defuncti iniuria, damno, & cæde: tum quomodo inter defuncti viduam, liberos, hæredes, creditores, diuidatur iudicatum æs contra reum pro damni & iniuriæ æſtimatione vel reparatione. Sed indigniſſimè nunc vexati deſiſtere cogimur.

Digitized by Google

adnumerata. d.l.2.hoc tit. d.l. Quod ſæpe,§.in his, verſ. *Quia venditio.* Alia ratio eſt, quia quantitas vt genus nunquam perit. l. In ratione, §. incertæ, D.ad leg.falcid. Ideo debitorem quantitatis vel generis non liberat caſus fortuitus. l. Incendium, C. ſi cert. pet. Venditor autem debitor eſt quantitatis vel generis à ſe venditi, nam & tenetur tantũ actione in perſonã.l.1.C.de actio.empti. §.ęquè inſtit. de action. Ergo qui quantitatem aut genus vendidit, de cuſtodia & periculo venditæ rei tenetur ante admenſionem, adnumerationem, adpenſionem quãtitatis, vel ante traditionem generis venditi. Hoc caſu & ſenſu debet intelligi lex Quòd ſi neq; §.materia, D.hoc tit. vbi materia ligni nihil aliud eſt quàm quantitas, vel genus ligni facti & præparati. Faber Lignarius vendidit in genere certum numerum trabium, aut ligni facti, quod præſtare promiſit intra certum tempus: Certè ſi hæc materia, ſi illæ trabes quas traditioni deſtinauerat & parauerat, furto perierint priuſquam eas tradidiſſet emptori, venditoris periculum eſt, quia quantitatem aut genus eum vendidiſſe conſtat, vt ſuprà diximus: nec intelligas in eo loco venditorem vẽdidiſſe has vel illas trabes, certáue corpora trabium, nam eo caſu etiam ante traditionem periculum eſſet emptoris, vt infrà dicemus, alioquin ille locus conturbaret totum hunc tractatum. Præterea regulæ ſuperiori non obſtat lex. 2. verſic. *Cuſtodiam*, D.hoc tit. vbi ante admetiendi, appendendi, adnumerandi diem (quod ad quantitatem ſolam pertinet) venditor quidẽ tenetur de cuſtodia rei, ſed non de fatali damno & vi magnâ, ab his enim excuſatur, ergo ibi periculum eſt emptoris non venditoris in quantitate venditâ, etiam priuſquam hæc annumeretur, vel appendatur. Non obſtat, inquam, ille locus, quia debet intelligi de vino vendito in ſpecie, hoc eſt, de dolijs vini alicuius certi, venditis, guſtatis, & ſignatis, vt liquidò probatur ex tota. l.1. vſque ad finem, D.eod. tit. Quæ tractat de venditore qui vinum vẽditum vult effundere vt dolia habeat, quæ non erant vendita; effundit ob moram & contumaciam emptoris vinum non auehentis: ſed antequam effundat, debet menſuram vini facere, vt appareat quantum erat vini in dolijs, vt ſcribitur in fine dictæ. l. 1. Antequam verò admetiatur, vel ante admetiendi diem, ille cuſtodiam præſtare debet, quod & certiſſimum eſt, vt infrà dicemus. Sed quam cuſtodiam, vtrum plenam? Reſpondet Caius debere eum diligentiam exhibere: ſed à fatali damno & vi maiore, à caſu fortuito rei excuſatum eſſe. Quæ ſententia obtinet in venditione quantitatis.

Verùm vt ad propoſitum reuertamur, quia in venditione quantitatis aut generis priuſquam menſuretur, adnumeretur, appendatur, vel antequam tradatur, non eſt perfecta emptio, atque ſi res pereat, *Per caſum re amiſſa, venditor nõ præſtat*

Digitized by Google

quod intereſt. venditori perit. Eo caſu, & peremptâ quantitatê, vel re quæ ſolutioni & traditioni deſtinata erat à contrahentibus, putà frumento amiſſo quod erat in ijs horreis, vino perdito quod erat in ea cella vinaria, non tamen poteſt in venditorem agere emptor quanti ſua intereſt res illas ſibi non tradi, appendi, adnumerari. l. 5. l. 10. D. hoc tit. Niſi venditor interpellatus vt adnumeraret, appenderet, admetiretur aut traderet quantitatem vel genus venditum, moram in dando fecerit improbè ac dare noluerit, tunc enim licèt ea res caſu fortuito interciderit, tamẽ omnino tenetur, vel aliud tradere, vel (*Si hoc nequeat*) *præſtabit quod intereſt emptoris*: nam per ipſum factum eſt, vt eleganter ſcribitur in. l. 4. D. hoc tit. Quemadmodum è contrario in venditione quãtitatis, ac etiã generis, etſi ptiuſquam adnumerata, adpenſa, admenſa, traditáve fuerint, non ſit emptio perfecta: tamen emptor tenebitur de periculo & interitu rei venditæ, & à periculo & rei caſu liberatur venditor, ſi dies admetiendi, appendendi, adnumerandi, & tradendi fuerit adiecta præciſè & nominatim, emptórque rem malè diſtulerit, recuſauerit, morámque fecerit ſine iuſta cauſa. Poſtea enim ipſius periculo peribit quantitas aut genus venditum, quæ ſolutioni, traditioni, admenſioni paratæ & deſtinatæ erant, ſi venditor declarauerit ac proteſtatus fuerit teſtato, vt fieri debet. l. 5. l. Illud, D. hoc tit. Atque hoc magis verum, ſi venditor ritè obtulerit emptori genus, aut quantitatem venditam, preſentem, & traditioni paratam, idque teſtato ei denuntiet; Emptor verò iniuſtè differat & recuſet negotiũ perficere, in mora enim eſſe dicitur, quæ deinceps eum periculo fortuiti caſus aſtringit. d. l. 2. D. hoc tit. Taliſque oblatio realis & ſolida liberat venditorem ab omni periculo interitus vel detrimenti, vt omnes ſcribunt ex. l. Qui decem, in princip. D. de ſolut. l. Stipulatus ſum Damam. l. Interdum. §. 1, D, de verb. obligat. An ipſo iure, an ope tantùm exceptionis hic venditor liberetur, diſſident Sabiniani à Proculianis, vt ex ijs legibus colligitur. Quæ diſputatio omittenda eſt, cùm hodie ſit parùm vtilis. Oblatio, inquam, realis liberat à periculo & caſu rei, neq; enim ad hoc neceſſaria eſt depoſitio ſeu obſignatio, vt vulgus putat ex d. l. Qui decem, cui non repugnat lex Acceptam, C. de vſur. quia narratiuis tantùm verbis vtitur, & præciſè depoſitionem ſeu obſignationem non requirit vt euitetur periculum caſus fortuiti: pro quò ſola oblatio ritè & legitimè facta ſufficit, vt dixi ad tit. de ſolutionibus, quæ referri & aptari debent ad caput ſequens de interitu & caſu venditæ quantitatis, quomodo ad venditorem pertineat, vel ad emptorem.

Si emptor ſit in mora accipiendi, ſubijcitur periculo rei.

Et verò in venditione quantitatis vel generis, etſi poſt eam moram & fruſtrationem emptoris, venditor periculum caſus fortuiti non

Digitized by Google

præſtet ampliùs, & de dolo tantùm teneatur, non de negligentia. l. 1. §. licet. l. 5. D. hoc tit. Verumtamen quamdiu vendita res apud venditorem manet, ille cuſtodiam eius aliquam exhibere debet, quamuis non plenam nec exactam. d. l. 1. l. 5. & l. 17. D. hoc tit.

In venditione ſpeciei & corporis certi, vel immobilis, vel mobilis, aut ſe mouentis: ante traditionem, & quamdiu res eſt penes venditorem. Si quidem ſpecialiter de cuſtodia inter eos conuenerit, hoc ſeruandum eſt, veluti *Vt res venditoris periculo ſeruaretur* vſque ad tempus certum, ex. l. 1. D. hoc tit. vel è contrario, vt emptoris periculo ſeruaretur. l. 10. D. eod. Quòd ſi nil apparet de eo conueniſſe, talis cuſtodia deſideranda eſt à vẽditore, qualem bonus pater familias ſuis rebus adhibet, qualem diligens in ſuis rebus pręſtare ſolet, quam ſi venditor præſtiterit, ſecurus eſſe debet. d. l. Quod ſæpe. §. ſi res vendita, D. de contrah. empt. l. Si vendita, D. hoc tit. cum. l. 14. D. de pignor. act. An verò qualem diligẽtiſſimus adhiberet, propter. l. In rebus, in princip. D. commod. nam in l. 2. & l. 3. D. de peric. & cõm. rei vend. Paulus ait, *Cuſtodiam venditor talem præſtare debet qualem hi quibus res cõmodata eſt*, vt diligentiam præſtet exactiorem *quàm in ſuis rebus.* Ibi venditor ęquiparatur commodatario in cuſtodia præſtanda: commodatarius autem quia eius tantùm gratia vtque vtendi commodum habeat res ei commodatur, debet exhibere cuſtodiam omnem, non ſolùm diligentem, in l. Si vt certo, D. commod. ſed etiam diligentiſſimam. l. In rebus, D. eod. Vnde tenetur commodatarius ſi in cuſtodia & vſu rei commodatæ culpam admiſerit, non modò leuem, ſed etiam leuiſſimam, vt vulgò colligitur ex. d. l. Si vt certo, & d. l. In rebus. Leuis culpa eſt id non facere & omittere quod diligẽs & frugi paterfamilias feciſſet, nec omiſiſſet: vel è contrario eſt id facere quod diligens paterfamilias nõ feciſſet. Leuiſſima autem culpa eſt, id non facere & negligere quod diligentiſſimus paterfam. feciſſet nec omiſiſſet: vel è contrario id facere quod diligentiſſimus non feciſſet: atque hîc diligentiæ verbo complectimur ſolertiam & ſedulitatem. De hâc teneri omnino commodatarium crêdunt omnes, quia êius tantùm gratiâ fit contractus. Contrarium putant in contractibus qui fiunt gratiâ vtriuſque, veluti in pignore, venditione, non deberi cuſtodiam & diligentiam exactiſſimam, ſed deberi tantùm cuſtodiam & diligentiam communem ac vulgarem, non venire culpam leuiſſimam, vt not. in l. Contractus, D. de reg. iur. verſic. *Quæ ſine culpa.* Sic venditor omnino ſimilis hic commodatario non eſt, quia commodatarius cuſtodiam debet non ſolùm diligentem & vulgarem, ſed etiam diligentiſſimam, exactiſſimam, non vulgarem: ideo præſtat culpam non modò leuem, ſed etiã leuiſſimam. Venditor autem debet adhibere cuſtodiam diligentem

In venditione certi corporis quæ cuſtodia.

Diligens.

An exactiſſima.

Cõmodatarius & venditor an hîc ſimiles.

Culpa leuis.

Leuiſſima.

Venditor non debet cuſtodiam exactiſſimam, nec culpam leuiſſimam.

vel communem, quámque debent vulgò homines frugi, ac diligentes præſtare. d. l. Si vendita, D. hoc tit. &. d. l. Quod ſæpe, §. ſi res, de contrah. empt. Nec venditorem inuenies teneri de cuſtodia exactiſſima. Quâ ratione in. l. 3. D. hoc tit. cùm dicitur, *Cuſtodiam venditor talem præſtat qualem hi quibus res commodata eſt*, Adde non *tamen omnino ſimilē*, vel eamdem. In hoc enim tantùm æquiparantur & iunguntur in. d. l. 3. quod diligentiam & cuſtodiam præſtant exactiorem quàm in ſuis rebus in quibus ſunt deſides ac ſupini. nam ſi venditor res ſuas malè ſeruat & negligit, hoc ei non licet in re vendita quam nondum tradidit emptori: eam enim debet cuſtodire vt diligens & frugi paterfamilias faceret. In cœteris verò, vt in cuſtodia & diligentia exactiſſima eodem iure omnino non cenſetur venditor & commodatarius, quia nullum ſimile eſt idem: imo in pleriſque diſſident. l. Quod nerua, D. depoſiti. Sic Accurſius rectè intelligit d. l. 3. D. hoc tit. Porrò finis huius cuſtodiæ eſt auehendi tempus, ſi dictum ſit quo tempore res per emptorem tolli & auehi debuit: ſi non eſt dictum, venditor non debebit *Infinitam* cuſtodiam, vt ait lex. 4. in fine. D. hoc tit. id eſt, indeterminatam, & longiùs excurrentem: à quâ vt certiùs liberet ſe venditor, debet denuntiare emptori vt rem emptam tollat & auehat, quo non tollente liberatur venditor, & de dolo tantùm deinceps tenetur. l. 5. D. eod.

Finis cuſtodiæ.

Venditor de culpa tenetur.

Ex his ſequitur venditorem de incuria & deſidia teneri ſi negligenter, ſi parùm diligenter rem venditam cuſtodierit; hæc enim negligentia culpa eſt: venditor autem de culpa tenetur, vt diximus, facitque lex Venditor, D. de action. emp. Neque obſtat argumentum legis *Si ſeruus*. l. Seruus. l. Si ea res, in princip. eod. tit. cum. l. Si ſeruum, 91. D. de verb. oblig. Ex quibus non bene vulgò colligunt promiſſorem, debitorem rei alicuius, non teneri de negligentia, ſi per incuriam eius res perierit. Iſtud enim in theſi, & in vniuerſum affirmari nequit, vt regulæ omnes in iure ſunt periculoſæ & fallaces, quia ius, varium eſt ex ſingulis factis. l. Omnis, D. de reg. iur. veluti hoc loco talis eorū regula euertitur ex. l. 36. §. 1. l. 45. D. de rei vindic. l. 32. & l. 54. in fine, D. de petit. hæred. l. 31. D. de Ædilit. edicto. l. 226. D. de verb. ſignif. tum ex l. 2. l. 3. & alibi ſæpe, D. de peric. rei vend. Quibus in locis deſidia & negligentia nocet, paritque actionem aduerſario. Ac è diuerſo nil vrget dicta lex *Si ſeruum*, in princip. de verb. obligat. nam continet caſum ſingularem de ſeruo in ſtipulationem deducto, quem promiſſor infirmum neglexit, non curauit per medicos, & de tali negligentia non tenetur. In ſumma ſpeciei venditor ante traditionem præſtat cuſtodiam, & de negligentia ſua tenetur, videlicet ſi emptor in mora non fuit accipiendi, ſi per emptorem non ſteterit quominus res ei trade-

Digitized by Google

retur. Nam ſi emptor fuit in mora accipiendi, & per ipſum fiat quo minùs traditio ſecuta ſit, venditor non tenetur ampliùs de cuſtodia. l.1.§.licet. l.5.&.l.17.D. hoc tit. De dolo tantùm tenetur, non de negligentia,arg. dictæ.l.Si ſeruum. Verumtamèn quamdiu apud eum eſt, cuſtodiam eius aliquam præſtare debet. arg. dictæ.l.1.in fine, verſic. *Si tamen*, verſic.*commodiùs*, D.hoc tit. Hactenus de cuſtodia rei venditę.

Secundum Caput eſt de rei venditæ caſu & interitu priuſquam traderetur emptori, vtrum ad venditorem, an ad emptorem pertineat. Hîc neceſſariò ſciendum eſt quando plenè perfecta ſit emptio, tunc enim intelligemus cuius ſit periculum. nam perfectâ emptione periculum rei emptorem reſpiciet.l.Neceſſariò, D. hoc tit. vbi dicitur perfecta emptio cùm de pretio conuenerit, & apparet quid, quale, quantum venijt, ac purè venijt, eiúſque pretium. Sed nondum eſt ſatis. Itaque vt hoc certiùs liqueat, diſtingue rurſus venditionem quantitatis & generis, à venditione ſpeciei vel certi corporis, poſt Caium in.l.Quod ſæpe,§.in his, D.de contrah.empt. vt fit in locatione. l. Opus, D. locati. Cùm venditur quantitas, veluti certa modiatio tritici in genere, certa quantitas vini in genere, tot amphoræ, tot dolia vini, in genere, pretio conſtituto in ſingula dolia, in ſingulas amphoras: vel ſi genus vendatur, vt homo, equus, in genere, certus numerus corporum, vel rerum quarumdam in genere, ac pretio in generis ſingula corpora conſtituto, putà ſi ex doliario pars vini vænierit, vt in.d. l.Quod ſæpe, in fine, hoc eſt, ſi amphoræ centum ex eo vino quod in cella eſt vænierint, vt dicitur in.l.5. D. de periculo rei vend. non eſt perfecta emptio donec ſic vendita, fuerint adpenſa, vel adnumerata, vel admenſa, dictis legibus. Itaque interim omne periculum venditoris eſt, quia nil adhuc vendidit plenè & perfectè, nec tradidit, vt initio ſcripſimus. Non tamen ſtatim & ad libitum venditor adpendit, metitur, adnumerat:nã in vini venditione, antè requiritur, quòd emptor vinum guſtauerit & probauerit: difficile eſt enim vt quiſquam ſic emat vinum vt non deguſtet. l.4.§.ſi auerſione, D.hoc tit. vnde in l.1.eod. *Tunc pleniſſimè vænijt vinum cùm fuerit deguſtatum*. Et quamuis ij loci propriè ac verè ſint de ſpecie vini, vel de vino in ſpecie vendito, magis tamen obtinent in vini quantitate venditâ, ſeu in venditione generis & quantitatis, *Guſtus enim ad hoc proficit, vt improbare liceat*.l.Si in emptiones,§.alia, D.de contrah.empt. Quod de vino vendito dicimus, proferri debet ad venditionem cuiuſlibet quantitatis quã fruſtra venditor appendet, adnumerabit, admetietur, niſi priùs eam emptor probauerit & acceptauerit: oportet enim vt in re, ſeu corpore rei venditæ emptor & venditor conſentiant. Priuſquam igitur genus venditum, aut quantitas vendita probetur, menſuretur, adpendatur, peri-

Interitus rei vendita non tradita, ad quẽ pertinet.

Deguſtatio & probatio præſtare debet.

Digitized by Google

Detrimentum qualitatis vel ſubſtantiæ. culum eſt venditoris.

Diſtinctio 1. Quidam in hoc caſu ita diſtingunt vt periculum qualitatis tantùm, nempe ſi deterior res facta ſit, nec tamen perierit, pertineat ad emptorem quantitatis aut generis. Periculum verò ſubſtantiæ, hoc eſt, rei totius interitus & caſus pertineat ad venditorem, arg. legis.4. § ſi auerſione.l.5.l.Si vina, 15. D. hoc tit. Verùm ea diſtinctio non probatur illis locis, imò planè euertitur per.l. 2. C. hoc tit. quæ loquitur de venditione quantitatis, putà vini, iubétque periculū vini mutati ad emptorem non pertinere, niſi in mora accipiendi fuerit.

Diſtinctio 2. Alij ſubtiliùs, in vini quantitate vendita putāt priuſquam deguſtetur, menſuretur, tradatur, omne periculum eſſe venditoris: ſed poſtquā deguſtatum fuit & probatum ab emptore, tunc periculum qualitatis, vel ſi licet, deteriorationis poſtea interuenientis, putà acoris vel mucoris pertinere ad emptorem, quia ei debet imputari, quòd *Deguſtando male probauerit*.d.l.Si vna, 15. cum.d.l.4.§. ſi auerſione, verſic. *Et quoad deguſtauerit*, argumento ſumpto ex ratione contrariorum per.l.1. D. de officio eius cui mand. eſt iuriſd. quò pertinet ſimile quid in.l. Opus, in fine, D locati. Verùm hæc diſtinctio non videtur priori melior. Primùm non iuuatur ijs duobus locis vnde eam colligunt, nam hîc tractamus de vino in genere & quantitate vendito: at de eo non loquntur ij loci, ſed de vino vendito in ſpecie, de his vel talibus dolijs vini quæ cernis tangiſue diuendendis, atque in.d.l.15. & in.d.l.4. venditis per auerſionem, vno pretio in vniuerſum conſtituto pro his vini dolijs quæ ſunt in iſto horreo vinatio. Adde in ijs legibus, vinum *ſic veniſſe vt deguſtaretur*, quod ſemper fit: guſtus autem ad hoc proficit vt improbare liceat, ſi non placet emptori.d.l. Si in emptione.§.alia.ideo quoad deguſtetur, acoris & mucoris ſuperuenientis periculum ad venditorem pertinebit. d.l.4. verſic. *Et quoad*, cum l.1. in princip. verſic. *Eatenus*. Poſt deguſtationem verò periculum qualitatis vini, ſeu bonitatis, vel corruptionis pertinebit ad emptorem. d. l.15. de ſe enim quæri debet quod deguſtando malè probauit. Hęc, inquam, de vino ijs locis in ſpecie vendito poſita dictáque non poſſunt affirmari hîc de vini quantitate vendita, vt ſcripſimus. Secundò ea poſterior diſtinctio euertitur per. d.l.2. C. hoc tit. vbi generaliter & ſine vllâ diſtinctione ſic conſtituitur, *Tot amphoris vini venditis certo pretio*, antequam menſurentur & tradantur, periculum vini pòſt mutati & corrupti non pertinere ad emptorem: Quæ regula procedit etſi emptor id vinum deguſtaſſet in doliario, vel in cella vinaria, ex qua vini quantitatem aliquam emit ad menſuram, putà decem amphoras, cados vel metretas vini, ſic enim Romani vendebant vinum ad menſuram, vt ex noſtris titulis alijſque locis & authoribus perſpicuum eſt.

An poſt deguſtationem vel probationē rei, ſit periculum emptoris.

Guſtatio vini.

Periculum qualitatis, bonitatis.

Digitized by Google

Hoc autem caſu ſic ſtatuendum eſt, *Priuſquam vendita in genere quantitas fuerit admenſa, adnumerata, adpenſaue* non eſſe perfectam emptionẽ, & ideo eius rei periculum emptoris non eſſe. l. Quod ſæpe, §. in his, D. de contrah. empt. l. 5. l. Quod ſi neque, §. materia, D. hoc tit. in quo. §. (vti ſuprà monuimus) materia ſignificat lignum factum paratum ad opus, ibique trabes, venditæ fuerunt ad numerum & ad menſuram, putà tot pedum, tot cubitorum: idcirco priuſquam ea res adnumeretur vel menſuretur & tradatur, ſi pereat aut deterior fiat, hoc cedit venditoris damno & periculo. A qua iuris definitione perpetuò excipitur, emptor qui fuit in mora adpẽdendi, adnumerandi, admetiendi, guſtandi, & denique accipiendi quantitatem ſibi venditam & ritè oblatam, Deinceps enim ſubiicitur periculo l. 2. l. 4 l. 5. D. hoc tit. l. qui officij in fine D. de contrah. empt. l. opus D. locati. Quod præcipit ratio legis *in omnibus cauſis* D. de reg. iur. De qua oblatione ſuperius ſcriptum eſt. Atque poſt moram ſic ab emptore contractam, iure ciuili ferè poteſt venditor vinum ad menſuram venditum, ex doliis effundere in l. 1. D. hoc tit. Qui locus videtur agere de vino vendito in quãtitate vel genere, ſeu ad menſuram vt Romani ſolebant: quare is articulus diſtinguetur à reliqua l. quæ agit de vino, ſeu de vini doliis & corporibus certis in ſpecie venditis: à ſuperioribus quoque excipitur, *niſi in venditione quantitatis hoc nominatim* comprehenſum ſit, vt interim periculo emptoris res ſeruaretur, d. l. 5. D. hoc tit. Neque hîc eſt omittendum ea quæ in pondere, numero, menſura & quantitate conſiſtunt, vendi etiam poſſe non vt quantitatem nec ad pondus, numerum, menſuram, ſed vt ſpeciem, & certum corpus: veluti cum hæc vel illa vini dolia certa, ſignataque & guſtata, venduntur certo pretio, vt eſt in d. l. quod ſæpe §. in his l. 1. l. 4. & l. 15. de peric. & com. rei vend. Tunc ea ſeruantur, quæ in cæteris ſpeciebus & corporibus certis venditis (hæc opponuntur quantitati) vt ſimul atque de pretio conuenerit, perfecta emptio dicatur, ſtatimque periculum tranſeat in emptorem, quamuis res nondum ei tradita fuerit, de quo dicendum eſt.

Rei non adnenſe, admenſe, adnumerate periculum eſt venditoris.

vide infra.

Sequitur de venditione ſpeciei, vel certi corporis mobilis aut immobilis. ſpecies & quantitas in iure opponuntur vt diuerſa, non vt contraria, & in pleriſque diuerſo iure cenſentur: veluti in hoc tractatu, ſimul atque conuenerit de pretio venditæ ſpeciei (non ſi quantitatis) perfecta eſt emptio, & periculum rei ſtatim pertinet ad emptorem licet ei tradita non ſit, l. 1. l. ſi id quod, D. hoc tit. ſiue res perierit in totum, ſiue pro parte, ſiue deterior tantũm facta ſit, emptorique neceſſe eſt ſoluere pretiũ venditori, §. cùm autẽ, inſtit. de empt. & vendit. l. 14. in princip. D. de furt. etiam ſi res ſignata non ſit ab emptore, l. qui officij in fine D. de contrah. empt. Ratio eſt, quia vt omne cõmo-

Species certa vendita perit emptori.

Digitized by Google

dum & augmentum rei venditæ emptori cedit, ſic damnum & incommodum omne, l. ficus, cum gloſſ. C. de action. empt. exempla ſunt in l. 4. & l. 5. C. eod. tit. vbi ſpecies vendita per violentiam ignis abſumpta, perit emptori, ſi venditoris culpa nulla interuenerit, vt eleganter ſcribit Alfenus in l. ſi vendita D. hoc tit. quæ lex dat ſolutionem & intepretationem l. 1. D. de offic. præfecti vigil. vbi *incẽdium non fit ſine culpa inhabitantium*, tum Legis videamus D. locati, in qua licet conductor culpa vacet, factum tamen & culpam eorum, quos in domum induxit, & per quos incendium contigit præſtare debet. Hæc enim obtinent in dubio cùm ambigitur neque apparet, quomodo violentia ignis eruperit, in ambiguo culpa inhabitantium hîc præſumitur: & tamen ſi aduerſus huiuſmodi prꝗſumptionem doceat paterfamilias conductor & habitator ædium, ſe diligentiam eam adhibuiſſe in ædium vſu & cuſtodia, quam ſolent homines frugi & diligentes adhibere, ſecurus erit d. l. ſi vendita, cui iunge l. 11. de incendio, ruina, naufragio.

Periculum incendij.

Eodem ſenſu videtur loqui lex, quod ſæpe §. ſi res D. de contrah. empt. vbi venditor non tenetur de furto rei vẽditæ, quæ adhuc penes eum erit, etſi furtum vix ſine culpa ſua cuiquam fit ex l. cum duobus. §. damna verſic. *quod ſi à furibus* D. pro ſocio, & venditor de culpa teneatur, vt ſupra oſtendimus. Hæc verò ita procedunt ſi venditor eam cuſtodiam adhibuit, quam bonus paterfam. in ſuis rebus adhibere ſolet d. §. ſi res. Quo ſenſu licet de conductore dubia ſit quæſtio, apud interpretes vetuſtos & recentiores in d. l. videamus, D. locati: de venditore nemini dubitare licet eum de incendio & de furto rei venditæ, necdum traditæ non teneri d. l. 5. d. l. ſi vendita D. hoc tit. d. l. quod ſæpe §. ſi res, exemplum eſt in l. vlt. C. hoc tit. de ancilla vendita nondum tradita emptori, quæ mortua eſt ſuo fato & naturali interitu, non ex cauſa vel vitio pæcedente contractum emptionis: hic caſus emptoris damno cedit, Neque ideo minus ſoluet pretium conuentum, quod ſi vitium ſeu cauſa eius mortis & interitus præceſſit venditionem, idque emptor ignorauerit & res periit antequam ei traderetur, periculum erit venditoris d. l. vlt. cum l. 1. C. hoc tit. Idem iuris eſt, ſi quantitas vendita ſit, non vt quantitas, non ad pondus, ad numerum, ad menſuram, ſed vt ſpecies ad certum corpus, tunc enim *eadem ſeruantur quæ in cæteris*, intellige ſpeciebus & corporibus certis, vt ſimul atque de pretio conuenerit, ſit emptio perfecta & periculũ omne pertineat ad emptorem d. l. quod ſæpe §. in his.

Periculum furti.

Veluti inquit I.C. eo loco, *ſi omne vinum, vel oleum vel frumentum, quod eſt in horreo vænierit vno pretio*, per auerſionem, vt ait lex. 4. D. hoc tit. lex qui officij §. vlt. D. de contrah. empt. vt in l. opus D. locati, *Per auerſionem opus faciendum*, Auerſione venditum vinum dicitur, cùm vniuerſum

Per auerſionem vẽdere.

Hic ſtatim

vniuerſum quod eſt in horreis, ſcilicet vinarijs, vænijt ſine menſura, vno pretio, vt explicat lex. 2. verſic. *Cùm autem*, C. hoc tit. Nam prima pars eius. l. debet accipi de vino vendito in quãtitate: pars autẽ ſecunda de vino vendito in ſpecie, non ad numerum, nec ad menſuram. Sic per auerſionẽ tum locatio, tum venditio facta dicitur, cùm vniuerſum hoc vinum, hoc frumentum quod cernimus, vel quod in certo loco poſitum eſt, venditur ſimul totum in genere vno pretio, non ad numerum aut menſuram, vel pretio in ſingulas menſuras nõ conſtituto. Atque ex d. l. Quod ſæpe, §. in his, D. de contrah. empt. d. l. 2. C. hoc tit. l. vlt. in fine, D. ad leg. Rhod. de iactu, edocemur venditionem auerſione factam non tantùm ſeparari à venditione quę fit ad pondus, ad numerum, ad menſuram, ſed etiam diſcerni ab emptione ſingulorum corporum, quâ pretium in ſingula corpora conſtituitur. Notatio verbi *Per auerſionem*, quia venditor & emptor velut auerſi & quaſi micantes in tenebris, vno pretio rem decidunt *In aggere*, vt ait Nouella Valẽtiniani Imperatoris, quam ſequitur Gallica vox, *Engros, en bloc.* Denique ſiue plura corpora ſpecierum certarum ſimul per auerſionem vendantur, ſiue quantitas certo loco poſita & iacens, in vniuerſum per auerſionem vno pretio diſtrahatur, ſtatim res fit periculo emptoris, vt diximus. Idem eſt ſi quantitatis alicuius corpora certa vendantur, veluti dolia tot vini vel olei in eo loco poſita, pretio conſtituto in ſingula dolia, vt eſt in. l. 1. In princip. verſic. *Et ante menſuram*, D. hoc tit. qui hic notandus & referendus eſt, quia non ſit ibi venditio quantitatis aut generis, ſed mage ſpecierum certarum.

Ex his ſequitur interpretatio legis. 1. l. 4. &. l 15. D. hoc tit. cum. l. Quod ſæpe, §. in his, D. de contrah. empt. l. 2. verſic. *Cùm autem*, C. hoc tit. In quibus vini aut in ſpecie, aut per auerſionem venditi, periculũ tranſit ilico in emptorem: qui debet vinum tollere & auehere, vel ſtatim, vel vt Cato de re ruſt. dicit, *Intra Calendas Ianuarias*, intellige ſi venditum ſit vinum poſt vindemias. Idem iuris erit de vino vendito ad menſuram & in quantitate, ſiquidem venditor teſtato denuntiauit emptori, vt vinum admetiatur & tollat, & alioqui futurum vt eijciatur vel effundatur. Quòd ſi nihilominus emptor moretur & differat vinum auehere, venditori licebit illud effundere, vt eſt in. l. 1. §. licet, cum ſequentib. §§ & l. 2. D. hoc tit. vbi per corbem, hoc eſt, vas vimineum ex viminibus factum, vt ait Varro, priùs venditor admetiri vinum debet. quod an ſeriò, an ironicè dicat Vlpian. dubium eſt, quia per corbem hoc modo nil aliud eſſet quàm per cribrum fundere & menſurare vinum ridiculè & malè: niſi corbẽ hic intelligeres picatũ, ſeu pice & reſinâ illitum & inductum, ita vt vinum infuſum retineat: vt vaſa & dolia picata nonnullis authoribus. ſic per huiuſmodi corbẽ

l. 1. D. hoc tit. licet vinũ effundere.

tur. Alio verò ſenſu & aliâ ſignificatione amphora eſt menſuræ genus, & pro menſura vini accipitur: vinúmque dicitur venditum ad menſuram ſi amphoræ centum ex eo vino quod in cella vinaria eſt, venierint, vt dicitur in. l. 5. D. hoc tit. Idem ſi væniерit vinum, ita vt in ſingulas amphoras certum pretium diceretur. d. l. Quod ſæpe, §. in his, D. de contrah. empt. Vtres autem, vrnæ, culei quibus vinum tantiſper retinetur, vendito & legato vino non debentur emptori nec legatario: quia non ſunt vaſa vinaria, ſed tantùm parata vino exportando & metiendo. Ex his apparet quo caſu vas vinarium non tranſit nec pertinet ad emptorem, ipſi tunc neceſſitatem imponi vinum metiendi & tollendi, ſaltem ante Calend. Ianuar. vt notauimus ſup. nempe ſi dies alia non ſit adiecta, quod addes ad Catonem de re ruſtica, cap. 148. Non tollēte emptore intra eam diē, vēditor vinum admetietur, & ex dolijs diffundet iuramentóque ipſius ſtabitur de modo & quantitate vini vel menſuræ. ac ſi emptor in mora tollendi adhuc perſeueret, non expectabitur vltra Calendas Octobris proximè *Sequentes* videlicet, in quibus dari debet locus, vinis ſcilicet *Nouis*: ideo debent vacuari vaſa vinaria. Quare poſt Calendas Octobris venditor vinum effundet, ſi voluerit. Sic intellige prædictum Catonis locum, & dictam. l. 1. D. hoc tit. *Vaſa vinaria non cedunt emptori vini.* *Vinum effunditur.*

Hûc pertinet modus, menſura & capacitas eorum vaſorum vinariorum. Primùm, *Quæ menſura vaſorum vinariorum, vſque ad cyathum.*

Culeus, hâc nulla eſt maior menſura liquoris,
Eſto bis decies quem conficit amphora noſtra.

Vt ait Priſcianus, carmine de ponderibus. idque probatur ex citato de re ruſticâ Catonis loco, vbi ait, *Vinum in dolij, hoc modo vænire oportet, vini in culeos ſingulos quadragenæ & ſingulæ vrnæ dabuntur, quod neque aceat, neque muceat: vrnæ duæ faciunt amphoram: id dabitur in triduo proximo: boni viri arbitratu deguſtato, ſi non ita fecerit, vinum pro deguſtato erit*, quę verba explicant dictam. l. 1. D. hoc titulo. Culeus ergo habet amphoras viginti. Apud nonnullos amphora idem eſt quòd cadus: illi videntur loqui de amphoræ Atticæ mēſura, quæ à cadi modo vel capacitate nō differebat. Romæ aliter, nam amphora Romana continebat octo cōgios, cadus verò decem, vel etiam duodecim congios. Vtcumque ſit amphora, cadus, quadrantal, eadem fere ſunt. Et quadrantal appellatur ab huius menſuræ forma & facie quadrata, vel quadragula. Huius autem menſuræ modus capit, Voluſio Mætiano teſte, vrnas duas: vrna verò quatuor congios, congius ſex ſextarios, ſextarius duas heminas ſiue cotilas, hemina duos quartarios *Sextarij* ſcilicet: cotila verò continet ſex vini cyathos, vt Priſcianus ait: cyathus hauſtum vnum vini communem & vſitatum, ſeu poculum vini. Quàm igitur enor-

mis potator & vinivorax, tricongius ille Torquatus ſub Tiberio Cæſare, qui tres congios vno hauſtu bibebat, congius autem continet ſeptuaginta duos cyathos vini: quod ſi ita ſit, ille potabat vno hauſtu ducentos ſexdecim vini cyathos.

Ad hunc ergo modum Romani vendebant vinum in quantitate ad menſuram, videlicet in ſingulas amphoras & cados: hoc eſt, in mēſuras amphoræ pretio conſtituto. Atque hîc meminiſſe oportet quod ſuprà notaui, appellationem amphoræ, cadi, vrnæ, culei, & ſimilium, aliquando ad menſuram ſolùm referri, & de metiendi modo intelligi: aliquando ſignificare vaſa ipſa quibus vinum continebatur, ſicque amphora erit vel menſura amphoræ, vel ipſum vas amphoræ; tunc amphora vel cadus, eſt fictile vas duplicem anſam habens, quod continet octo vel decem congios: hoc ſenſu accipitur in tit. de tritic. vino & ol. leg. cùm diſputatur legato vel vendito vino, vtrum amphoræ debeantur legatario vel emptori: eodémque ſenſu in. l. vlt. eod. tit. *Vinum amphorarium* dicitur quod erat in amphoris: & vinum in vrnalibus, intellige diffuſum ex dolijs in amphoras & vrnas. Eáque vaſa vinaria notis & titulis ſignabant, meliúſque vinum *Meliore notâ*, vnde prouerbium natum (*De meliore nota*) hoc ideo vt intelligatur quid ſit *Vinum doliare*, in.l.1.§. vlt. D. hoc tit. ſeu vinū ex doliario, in. d. l. Quod ſæpe, §. vlt. D. de contrah. empt. Doliarium ſumitur dupliciter: vel enim eſt locus in quo dolia erant defoſſa: vel doliarium eſt vinum in dolijs conditum, vt ait lex.15. D. hoc tit. Vinum *doliare*, eſt vinum ex dolio apud Cic. & alios, ad differentiam vini *Amphorarij*, & vini quod erat *In vrnalibus*, culeis & cupis. Denique vinum doliare opponitur vino diffuſo, quia vinum doliare eſt in dolijs conditum, ex quibus diffunditur in amphoras & cados, dein ex amphoris & cadis *promitur* ad vſum, aut ad venditionem, vt eſt in.d.l. Vinum, D. de tritico & oleo leg. Et malè à quibuſdam creditum eſt dici *Vinum doliare*, ad differentiam vini pendentis & vindemiæ nondum collectæ, quod reprobatur. d.l. Vinum, & ex ſupraſcriptis. Quæ oſtendunt quàm differant *Diffundere* & *Defundere* vinum. Diffundere & diffuſum vinum ex dolijs quid ſit iam dictum eſt. Defundere autem ſignificat fundere vinum, fundere merum in pateram vel craterem, ex probatis authoribus, licèt Grammatici malè hæc confundant. Redeamus ad noſtrum titulum.

Amphora pro vaſe vinario.

Vinum amphorarium

Vinum doliare.

Defūdere merum.

Suprà dictum eſt eum qui vendidit vinum aut in ſpecie & corporibus certis vaſorum vinariorum, aut qui vendidit per auerſionem vniuerſum quod in cella eſt, nec vendidit ad menſuram, ſed vendidit vno pretio, hunc inquam venditorem diximus poſtquam de pretio conuenerit non teneri de caſu & periculo vini, ſed ad emptorem per-

Digitized by Google

Caius ſit periculum ante deguſtationem vini.

tinere caſum omnem fortuitum, quoniam perfecta ſit venditio. l. Sicut, vbi Gloſſa confusè, C. de act. empti. In hoc iuris articulo dubitatur & diſputatur vtrum ea regula obtineat, poſtquam emptor vinum ſic venditum deguſtauerit & probauerit, an obtineat etiamſi emptor vinum non deguſtauerit nec probauerit. Multi poſt Ioannem, Bulgarum, & Placentinum Gallum, vexillarios Gloſſatorum noſtrorum putant numquam intelligi vinum perfectè venditum, niſi fuerit deguſtatum. hoc vulgò fieri & vſurpari: iura autem referenda eſſe ad ea quæ communiter fiunt l. 5. D. de legib. *Nam raro quis ſic emit vt neque deguſtet*, vt ait lex. 4. §. 1. verſic. *Difficile*, D. hoc tit. Ideo, *Inquiunt*, ante deguſtationem caſus non ſpectat ad emptorem, ſed ad venditorem. d. l. 1. in princip. verſic. *Quod ſi non deſignauit*, & in verſic. *Aut non conuenit*, qui locus hoc ſatis perſpicuè docere videtur, adeo vt quamuis ab emptore ſignata ſint vaſa vel dolia, tamen ante deguſtationem adhuc periculum ſit venditoris. Quò pertinet ſuprà dictum Caput. 148 apud Caton. de re ruſtica, vbi poſt conuentionem vini vendiri, debet emptor id deguſtare: ſi deguſtatio ſequi debet ad perficiendum contractum, conſequens eſt ante deguſtationem nil adhuc plenè & abſolutè actum eſſe, quia guſtus ad hoc proficit vt emptori vinum reprobare liceat. l. Si in emptione, §. alia, D. de contrah. empt. Ergo interim periculum erit venditoris vino nondum deguſtato. Quidam ſcholaſtici noui diſcrimen hic conſtituunt inter vẽditionem perfectam, & quaſi perfectam, vt ſit perfecta cùm de pretio conuenerit, ſi quidem vinum in ſpecie venditum eſt. Sit quaſi perfecta, cùm vinum adhuc deguſtatũ non eſt.

An ſit neceſſaria deguſtatio

An deguſtatio ſit de ſubſtantia venditionis.

Nõ eſt, niſi conuenerit

Verùm Azo & Accurſ. cum alijs aduerſus hæc omnia exiſtimant vino vendito in ſpecie periculum ſtatim pertinere ad emptorem, etiã priuſquam deguſtauerit: quia hic emptio perfecta eſt, ſimul'átque de pretio conuenerit, vt in cæteris ſpeciebus & corporibus venditis generaliter definitur in l. Sicut, C. de act. empti. quæ loquitur de vino quod certum fuerat comparatum. Idémque iuris eſt, ſi vinum certũ quod in certa cella & apotecha ſeruatur, fuerit per auerſionem vno pretio emptum & venditum, vt Caius ſtatuit in. d. l Quod ſæpe, §. in his, in princip. & verſic. *Nam ſi*, D. de contrah. empt. Quiquidem locus videtur pro ea ſententia rectus & planus, cum. l. 4. §. ſi auerſione, in princip. D. hoc tit. ibi, *De ſe enim emptor queri debet, quod non deguſtauerit priuſquam emeret.* iunctâ l. 15. D. hoc tit. Verior videtur hæc Accurſianorum opinio, ſed ita demùm ſi emptor cùm vinum in ſpecie, in corporibus certis, aut per auerſionem emit, non excepit, non cauit vinum à ſe deguſtandum, ſed purè ac ſimpliciter emit hæc vini dolia, has vini amphoras certas guſtu non excepto. Denique ſi vinum ven-

Digitized by Google

ditum in ſpecie certâ vel auerſione, non ita vænijt vt deguſtaretur, qui caſus eſt legis. 4. §. ſi auerſione, D, hoc tit. vbi venditor cuſtodiam ſolam debet, nec rei periculum ad ipſum, ſed ad emptorem omnino pertinet, etiam periculum acoris & mucoris, vt expreſſum eſt in. d. l. Quod ſæpe, §. in his. Quia hîc perfecta ſit emptio, periculúmque ſit emptoris, ſtatim atque de pretio cõuenerit: adde. l. 12. C. de act. empti, cum alijs ſimilibus. Id autem non euertitur ex. l. 1. in princip. D. hoc tit. cùm deguſtationem exigere videtur: ibi enim caſus eſt ſingularis & remotus à noſtra quæſtione: nam ibi agitur de venditore qui pacto conuento, ſe ipſum rei venditæ periculo ſubiecit vſque ad certũ tẽpus: aut ſi tempus certum non adiecit, tamen ex vi illius pacti, ille tenebitur de caſu vſque ad deguſtationem. Ex his efficitur veram eſſe Ioannis & Bulgari ſententiam, *Periculum eſſe venditoris vſque ad deguſtationem.* Si ita vænijt vinum vt deguſtetur, quomodo vænibat vt plurimum. Sic debet intelligi dictum generale legis. 1. D. hoc tit. quod vſque ad deguſtationem periculum eſt venditoris.

Diſtinctio an in qualitate, an in ſubſtantia caſus contigerit.

In hac controuerſia medium quoddam ſubtiliter poſſet tentari, nempe quòd vendito vino certo in ſpecie, aut per auerſionem, non ſtatim omne periculũ ſit emptoris, ſed ad venditorẽ pertineat periculũ *Acoris & mucoris*, periculum *Vini mutati*, ſeu periculũ *Qualitatis* (vt aiũt ex. l. 2. C. hoc tit. & l. 12. C. de action. empti.) ac tantùm pertineat quoad deguſtetur vinum, ex. l. 4. §. ſi auerſione, verſic. *Et quoad deguſtauerit*, D. hoc tit. Periculum verò, caſus, amiſſionis, & interitus rei totius, ſeu periculum ſubſtantiæ ilico pertineat ad emptorem, etiam ante deguſtationem, propterea quòd ſit perfecta emptio poſtquam de pretio & de re ſimpliciter cõuenerit. d. l. Quod ſæpe, §. in his, & d. l. 2. C. hoc tit. l. 12. C. de action. empti. Poſt deguſtationem verò vel moram deguſtationi factam ab emptore, ille omni periculo & qualitatis & ſubſtantiæ erit obnoxius. Hæc ſubtilitas colligitur ex ſcholaſticis traditionibus. Iam dictum eſt hanc quæſtionem fieri de vino vendito in ſpecie, ac pretio in ſingula vaſa vinaria conſtituto, vel omnibus corporibus vinariorũ vaſorum vno pretio per auerſionem diſtractis. Nam de vino vendito in quantitate, ad menſuram, fruſtra quæreres vtrum ante deguſtationem ſit periculum venditoris, & an poſt deguſtationem ſit periculum emptoris, quia non eſt perfecta venditio generis aut quantitatis, & nil acti eſt, donec fuerit admenſum, appenſum, adnumeratum id quod venditum eſt, manétque res periculo venditoris, vt ſup. diximus. Quod tamen nonnulli ſubtiliter & ſubobſcurè limitant, arctántque hoc modo, vt ſi ex magna vini, vel doliorum quantitate, certa portio, vel quantitas, vel menſura in genere tantùm vendita ſit, veluti ſi ex doliario pars vini vænierit, vt eſt in. l. Quod ſæpe, in fine, D. de con-

trah. empt. Atque emptor vinum totum deguſtauerit, quaſi hæc quædam probatio ſit, tunc periculum acoris & mucoris, ſeu periculũ qualitatis, *vt aiunt*, pertinere deinceps ad emptorem, etiam priuſquam menſuratio & traditio vini facta fuerit. Quod attinet ad periculum ſubſtantiæ, ſeu rei interitum, fatentur hoc ad venditorem pertinere, quia nil admenſum eſt, nil adhuc acti eſt. d.l. Quod ſæpe, Niſi, inquiũt, caſu, vi maiore, diuinâ, & ſimili, totum vinum perierit, tunc non venditori, ſed emptori perire, ex.l.2. in fine, D. hoc tit. Iſta limitatio & diſtinctio non poteſt defendi cõtra certam iuris regulam, quæ omnino præcipit venditoris eſſe periculum donec res adnumerata, admenſa, adpenſa fuerit: deinde abſurdum ſequeretur in omni venditione generis aut quantitatis alicuius, ſi emptor adprobauerit genus vel frumenti, vel olei, vel ferri, vel alterius quantitatis cuius certam modiationem, pondus, numerum, mẽſuram in genere emerit: deinceps, etiã ante admenſionem, appenſionem, adnumerationem, emptor iſte ſubiret periculum qualitatis ſeu deteriorationis: Venditor verò periculum duntaxat ſubſtantiæ vel rei interitus, non qualitatis. quod abſurdum eſt aduerſus rationem & authoritatem iuris, quâ nil acti eſt ante admenſionem, adpenſionem, adnumerationem venditæ quantitatis aut generis.

De ſignato vino ſequitur, per emptorem ſignatis dolijs aut vini amphoris, vtrum deinceps vini periculum ad eum pertineat, quaſi illud acceptaſſe vel magis accepiſſe intelligatur. ſignata ab emptore dolia, eius eſſe periculo negat lex.1 §. ſi dolium, D. hoc tit. E contrario affirmat lex Quod ſi neque, in fine, D. eod. Huic quæſtioni ſi generaliter ac in theſi fiat, perperam & incaſſum reſpondeas. Dic igitur ad ſingula, quòd ſi vinum in ſpecie, prétio certo in ſingula corpora conſtituto væniját: vel per auerſionem ſpecies & corpora vaſorum vinariorum, vno pretio væmerint ita, vt deguſtentur, & actum ſit de guſtatione. tunc ante deguſtationem nil geſtum, nil ratum eſt, quamuis emptor vinum ſignauerit ſuo ſigillo, nõ inde perficitur emptio, nec inde periculo ſubiicitur emptor. Imo poſtea deguſtando vinum (licèt ſignatum) poteſt reprobare & reiicere d.l. Si in emptione. § alia. D. de contrah. empt. Quod magis verum eſt vino vendito in quantitate & genere, veluti ſi ex doliario pars vini væníerit, vel (vt olim) certa mẽſura & quantitas vini ex dolijs in ea apotheca poſitis: quamuis enim òmnia dolia emptor ſignauerit, non ideo perfecta eſt emptio, nec ideo periculum ſuſtinebit, quoniam non eſt venditio perfecta priuſquam menſura facta ſit rei venditæ ad menſuram, vt ſæpiùs dictum eſt: nec ei nocet quod ſignauerit, quia, vt ait Labeo contra Trebatium, *Magis ne ſubmitteretur, ſupponeretur, vinum ſignari ſolere, quàm vt traditum videatur.*

An ſigna-[illegible] toris ante [illegible]ſtatio[illegible]

Signatio ad quid.

Digitized by Google

Sic intellige. §. ſi dolium, in. d. l. 1. hoc tit. E contrario ſi vinum certum in ſpecie venditum ita non ſit vt deguſtaretur, ſed puré ac ſimpliciter vænijt, & guſtus ab emptore non eſt exceptus aut reſeruatus, vt vulgus ait, tunc poſtquam emptor vinum ſignauit, ipſi traditum videtur, vt Trebatius dicebat, quoniam aliunde iam perfecta erat emptio. Sic in. d. l. Quod ſi neque, in fine, D. hoc tit. materia eſt vendita ſeu lignũ factum in genere vel quantitate, purà certus trabium numerus: deinde trabes tradendæ, ei fuerunt oſtenſæ vt eas probaret, ille probauit, & acceptauit eas, ſuóque ſigillo ſignauit: hoc facto videntur, & finguntur ei traditæ, quia hoc ſolum ſupererat ad implendum emptionis contractum. In ſumma, non pugnant ij loci, nam diuerſa eſt ſpecies vtriuſque, & in. d. §. ſi dolium, vænijt vinum ita vt deguſtaretur, quod docet ſeries eius. l. 1. Itaque neceſſe eſt vt deguſtatio præcedat: ideo ſi ante deguſtationem ſignetur vinum ab emptore, intelligitur ſignaſſe interim donec deguſtetur & probetur. At verò in. d. l. Quod ſi neque, nec vinum vænijt, nec actum de deguſtatione, ſed tantùm venditæ trabes. Per contrarium, ſi corpora rerum venditarum ſignata non ſint ab emptore, nec de eo quicquam actum eſt, non eò minùs res vendita & emptio perfecta eſt, periculúmque ad emptorem pertinebit. l. Qui officij, §. vlt. D. de contrah. empt. Hactenus de periculo vini venditi.

Res omnino perit emptori.

Transeamus ad cæteras res venditas in ſpecie certi corporis alicuius. emptione perfecta ſæpe diximus rem eſſe periculo emptoris etiam ante traditionem. l. 14. D. de furt. vel ante ſignationem rei, d. l. 4. D. hoc tit. Adeo vt quamuis res vendita ſit penes venditorem perempta & amiſſa ſine eius culpa, ille nihilominus ab emptore pretium exiget: vel ſi antea pretium venditor acceperit illud non reddet emptori. §. cùm autem in ſtit. de empt. & vend. hîc vulgò opponitur lex, ſi fundus verſic. *Nam ſi vendideris*, D. locati. vbi fundi empti pretiũ emptor venditori ſoluit, deinde ante traditionem emptori factam, publicatus fuit fundus venditus, fuit publico & fiſco addictus: pretium acceptum venditor emptori reſtituit, ergo periculum venditoris eſt, contra regulam iuris ſupraſcriptam. Recentiores interpretes antinomiam hîc locant, neque aliter vitari poſſe quam ſi dicas, in inſtitutionibus tit. de empt. & vendit. §. cùm autem, tradi rudimenta ſeu regulas ſummi, directi, & aſperi iuris, quo tenetur emptor ſoluere pretium rei emptæ licèt ſibi non traditæ & caſu amiſſæ penes venditorem. Sed in Pandectis, in. d. l. ſi fundus. neglecto ſtricto iure illo, ſeruari æquitatis & humanitatis rationem, quæ non patitur vt venditor habeat pretium rei quam non tradidit. Atque ijdem interpretes vt occurrant ipſarum etiam pandectarum pleriſque locis ſub hoc tit. & paſſim, qui eam ſolutionem euertunt, non minus quàm ipſæ inſtitutiones, dicuntque em-

Contrariũ ex l. Si fũd', D. loc

ptione

Digitized by Google

ptione perfecta rei venditæ periculum eſſe emptoris, ſubtiliter illi ſeparant periculum rei ipſius vel corporis venditi, à periculo & amiſſione pretij conuenti: aiuntque ipſam rem ſeu rei corpus, ſi caſu pereat, emptori perire, quia non poſſit agere contra venditorem, vel vt rem tradat, vel præſtet quanti emptoris intereſt, quantumque amittit, ob rem ſibi non traditam, idque ad exemplum ſolutionis quę affertur in concilianda. l. vlt. D. de condict. cauſa data, cum l. 5. §. Et ſi quidem in fine D. de præſcript. verb. hicque addi poſſet lex 10. D. hoc tit. adhunc modũ intelligi volunt eos locos quibus dicitur rem emptam licèt non traditam perire emptori, rem ſcilicet nõ pretium cõuentũ, hoc enim volũt eo caſu nõ perire emptori, ſed is prętiũ retinebit nec ſoluet venditori, vel ſi iam ſoluerit, hoc à venditore repetet, ex æquitate dictæ legis ſi fundus, iuxta eam ſolutionem dictæ l. vlt. & dicti §. & ſi quidem. Verùm hæc ſcholaſtica verbis tantùm, non re nec ſolida iuriſprudentia conſtant, nimiſque hoc leue & inane eſt dicere, *Res emptori perit, ſed pretium rei non ſoluit, vel datum repetit*, hoc enim in ſeſe recurrit & retruditur diſſidetque, necnon apertè repugnat dicto §. cùm autem, & multis ſimilibus locis Digeſtorum, Codicis & Inſtitutionum, in quibus rei venditę licet non traditæ, periculum, damnum, & omne incommodum, ſiue in re, ſiue in pretio, pertinet ad emptorem: Quod in iure eſt tam ſępe repetitum & inculcatum vt labefactari & eludi nequat ex ea ſola. l. ſi fundus: Quæ nil obſtat cum in ſpecie diuerſa loquatur, nempe in fundo qui publicatus eſt ex cauſa pręcedente emptionem, vel quę cum ipſa emptione, & incontinenti emerſit & nata eſt. Hęc cauſa cùm poſt contractum emergit, ſi res nec dum tradita ſit, ac penes venditorem res intercidat, ipſique auferatur, hoc eius cedit periculo, vt dicitur in. l. 1. & l. vlt. in fine. C. hoc tit. Illa dictæ. l. ſi fundus vera eſt interpretatio, non diuinatoria, ſed dictæ. l. 1. & vlt. & aliis ſimilibus apta & conueniens, ferendaque potius, quàm vt ex ea ſola. l. ſi fundus, infinitos alios locos iuris, tam certos & perſpicuos corrumpere debeas. Nota obiter à d. l. ſi fundus in qua res nondum fuerat tradita emptori, multum differre legem, *Lucius*, D. de euiction. quoniam in hac, fundus iam fuerat emptori traditus ac publicatus cùm penes eum eſſet: ideo ipſi perit, certũ eſt enim poſt traditionem emptori factam, ipſius deinceps periculo eſſe rem emptam. l. lectos, D. hoc tit. Idem iuris ſi quid factum ſecutumue ſit quod traditioni æquipolleat: vt traditio clauium, l. 2. verſic. *Et claues*, hoc tit. iuncta l. clauibus, D. de contrah. empt. Item ſignatio rei emptæ, videlicet in caſu legis, quod ſi neque in fi. D. eod. vti ſupra monuimus. Excipe niſi per iudicis ſententiam res auferatur & euincatur emptori ex vitio, vel cauſa quæ pręcedebat contractum emptionis &

Res emptori perit, nõ pretium, malè.

Quãdo res amittitur periculo emptoris.

Digitized by Google

à venditoris tempore cœpit: ille, tunc de euictione tenetur, & de hac lite ſibi per emptorē denunciata, not. in l. 1. l. vlt. cum gloſſ. C. hoc tit.

Quo in ca- ſu [illegible] venditor non [illegible] præſtat.

Quod dicimus in venditione ſpeciei & corporum certorum, facta vel vno pretio, vel per auerſionem, rei periculum & caſum omninò pertinere ad emptorem; non ad venditorem, quamuis nondum tradiderit, quamuis res apud eum perierit: hoc ita accipitur, ſi venditor probet, vi maiore, caſu fortuito, vel fato, rem ſine culpa ſua intercidiſſe. Tametſi poſt Accurſium, multi in l. quæ fortuitis C. de pign. act. putant ſatis eſſe venditori ſicut alteri cuilibet debitori ſpeciei certæ, ſi probet ſimpliciter rei caſum & interitum. Atque hinc præſumi ſatis, quod res perit ſine facto & culpa venditoris, nā vt dolus ſic culpa non præſumitur, ſed probanda eſt. l. quoties D. de probat. Itaque ſi emptor obiiciat venditoris culpa caſum contigiſſe hoc probare tenebitur. Quod non ita effuſè & crudè accipies: imò hæc Accurſij opinio recipienda tantùm erit, ſi res vendita, vel alia res perierit tali caſu fortuito, qui ex ſua qualitate & conditione, culpam à ſe remoueat & excludat, vt eſt vis maior, vis diuina, & quæ præuideri vel caueri non poſſit. Quæ tamen vis, ita probari debet à debitore aut venditore, vt culpa vacare intelligatur tacitè vel præſumptiuè, vt aiunt. In aliis verò caſibus fortuitis, vtique verum non eſt illud, quod ſufficiat ſola & ſimplex probatio caſus & periculi: imò vt fert brocardicū, catholicon *qui caſum allegat & dicit, ita caſum probare debet, vt omnino culpam excludat*, poteſt enim culpa ſæpe caſum præcedere, & dare cauſam vel initium fortuiti caſus arg. legis contractus verſic. *quæ ſine culpa accidunt, D. de reg. iur.* Ex qua vulgò efficiunt, interitu rei non liberari debitorem, ſi culpa eius præcedat caſum, qua ratione in l. lectos D. hoc tit. venditor de caſu & damno rei tenetur vt infra dicemus.

An caſu [illegible] [illegible] culpam.

Venditor etiam tenetur de rei periculo.

Iſta iuris definitio de rei venditæ periculo ad emptorem non ad venditorem pertinente, ſuas etiam habet exceptiones, in quibus vēditor præſtat rei caſum: veluti ſi quid dolo malo venditoris interceptum eſſet. l. 5. D. hoc tit. aut ſi quid falſo affirmauit emptori ſciens aliter futurum, ideóque res vendita deterior facta ſit, vel perit, vt eſt in l. ſi vina 15. D. hoc tit. Denique ſi qua ratione dolus venditoris arguatur, calliditas machinatio fraudulenta, is damnum omne præſtabit: idē ſi facto venditoris res corrupta ſit, vt ſi ſeruum venditum occiderit. l. ſi ſeruum 91. in princip. D. de verb. obligat. ſcilicet immerentem, aliud enim ſi ex cauſa iuſta. l. qui ſeruum, D. hoc tit. facto quoque venditoris dicitur res amiſſa vel corrupta, ſi culpam admiſerit in ea cuſtodienda, vel ſi neglexerit, l. venditor in fine D. de act. empt. vt ſuprà dictū eſt in cap. 1. de cuſtodia rei venditæ. Ex his ſequitur vera interpretatio legis Lectos D. hoc tit. *ædiles inter cætera erāt* curatores viarū, his

Si culpa vel negligentia cuſtodiæ fit.

L. lectos D. hoc tit.

Digitized by Google

ſternendis præerant, verrendis & purgandis à cœno,luto,& ab omni impedimento vt colligitur ex.l. 2. D. de orig. iur. l. hi enim.l.qua vulgo D. de ædil. edicto, Cicerone, Suetonio, Dione & cæteris. Lectos ergo venditos, non adhuc traditos emptori ac in via publica Romæ per venditorem relictos, eamque impedientes cum reperiſſet ædilis diſiecit ac concidit, vt multa ſæpe fiebant, *manu*, ſcilicet magiſtratus, quod alias docui. Hoc damnum ſuſtinet venditor, quia nondum lectos emptori tradiderat, tum etiam quia malè & imprudenter nimis lectos in via publica reliquerat, periculo & viribus præturę expoſitos: ſic facto & culpa venditoris caſus ille contigit in ea. l. Quod ſi venditor lectos emptori tradidiſſet, is caſus venditori non adſcriberetur, ac de ſe quæri emptor deberet,quod lectos ſibi traditos in via reliquiſſet ab ædili concidendos. Idemque iuris eſt, ſi per eum emptorem mora fuerit, quo minus ij lecti ſibi traderentur, putà ſi à venditore oblatos accipere recuſauit, aut non abſtulit & importauit intra debitum auehendi tempus, nam tunc pro traditis habentur & venditor periculum deinceps non ſuſtinet vt initio monuimus de oblatione venditoris. Igitur in d. l. lectos, cum l. ſequenti, licet perfecta emptione, venditor rei damnum prętat: ideo videlicet, quod per eius culpam & negligentiam lecti conciſi fuerint. Nec ibi putes, ea propter damnum eſſe venditoris, quia nondum lectos emptori tradiderat. Nam perfecta ſemel emptione ſolo conſenſu, quamuis traditio,ſecuta non fuerit venditor liberatur à rei periculo & caſu iuxta certi iuris regulas, niſi eius dolo, vel facto & culpa res perierit, vt nuper dicebamus. Culpam, hîc non modo latam intellige, dolo proximam, l. quod nerua D. depoſiti, l. magna, D. de regul. iur. quod dubio caret: ſed etiam leuem, de qua ſuperius in cap. 1. de cuſtodia rei venditæ. Nec tamen quamcunque leuem culpam, ſed talem quæ ſit cauſa damni & caſus, quæque ipſi originem & initium prębuerit, not. in l. vlt. §. 1. in verbo Dolo, D. ad leg. Rhod. de iactu, arg. legis *is qui ex ſtipulatu*, D. de action. & oblig. De culpa verò leuiſſima non teneri venditorem, iam docuimus in cap. 1.

Morâ quoque in tradendo factâ per venditorem, ipſi res peribit, non emptori. l. 4. l. vlt. Cod. hoc tit. Mora autem fit per interpellationem & petitionem dandi, faciendi, præſtandi, tradēdi quod debetur. l. Mora, D. de vſur. veluti in. l. 17. D. hoc tit. *Si ego emptor*, teſtato & ijs adhibitis quæ in mora aliquem conſtituunt, interpellauero venditorem, & non dederit id quod emeram: tum in ſpecie legis. 4. D. hoc tit. *Si vinum ita vænijt* vt deguſtetur, deinde per venditorem ſteterit, factúmque ſit quominùs deguſtaretur, dicitur periculum & qualitatis & ſubſtantiæ ad venditorem reſpicere: deinde in. l. 4. & l. vlt. C. hoc

Venditor ob moram tenetur de periculo rei

Qua morâ ſit intelligitur.

tit. periculum eſt emptoris, *Si mora venditoris in traditione* non interceſſerit, *Si traditio ſine mora venditoris dilata eſt.* Siquidem inter plures hic effectus moræ eſt vt rei caſum transferat in moratorem.l. Illud, & toto tit. D. de peric. & comm rei venditæ l. Quod te, D. ſi cert. pet. Quid ſi emptor & venditor ſileat, nec venditor emptori denunciet vt rem accipiat, neque venditorem emptor interpellet vt rem ſibi tradat, atque inter moras res apud venditorem perijt, nonne tenetur venditor, quia debuit rem offerre emptori, vt ſe à rei periculo liberaret: affirmatur ex ratione, legis *Acceptam*, C. de vſur. Maximè ſi pretium acceperit ab emptore venditor, rem tradere & offerre debet emptori, ne ſimul rem & pretium retineat venditor, contra ſubſtantiam & naturam huius contractus.l. Qui pendentem, D. de act. empti. Mora quidẽ regularis, vt aiunt, ſeu communis & ordinaria contrahitur per interpellationem ritè factam.d.l. Mora, D. de vſur. Sed irregularis & extraordinaria contrahitur re ipſâ tantùm, citra vllam petitionem & interpellationem, ex merâ ſolâque ceſſatione & taciturnitate debitoris. l. vlt. C. de in integ reſtit. min. Huiuſmodi mora locum habet aduerſus emptorem, qui poſtquam res ei tradita eſt, retinet, nec ſoluit pretiũ: ille vſuras pretij debet, quamuis à venditore non fuerit interpellatus vt ſolueret.l. Euictis. §. 1. D. de vſuris. l. Curabit. C. de act. empti. ne ſimul rem & pretium habeat contra naturalis æquitatis præcepta. Hoc verò ſi aduerſus emptorem pro venditore obtinet, pari ratione cõtra venditorem pro emptore valebit, ita vt ſi venditor pretium receperit, nec rem tradiderit, dici quoque debeat venditorem licèt non interpellatum, moram re ipſâ facere, cùm emptio, ſynnallagma, & ex vtraque parte ius mutuum & reciprocum par & æquale contineat. l. 19 D. de verb. ſignif. Atque ſi in mora fuit, conſequens eſt ad eum ſpectare caſum in re vendita poſt contingentem d. l. 4. l. vlt. Cod. hoc tit. Sed huius argumenti vitium & fraus hinc apparet, quòd eæ leges de vſuris & fructibus tantùm intelligi debent, vt emptor re ſibi traditâ, quãuis non interpellatus, venditori ſtatim debeat vſuras pretij non ſoluti: ſicut è diuerſo venditor pretio accepto, ſtatim & non interpellatus, debeat emptori fructus rei venditæ. At verò iſtud ad interitum rei produci non poteſt, nec argumentum de fructibus valet ad periculum & damnum caſus fortuiti. *Fructus rei debet, ergo rei caſum fortuitum præſtabit*, Vitioſa collectio eſt. nam & bonæ fidei poſſeſſor à lite conteſtatâ, de fructibus tenetur, non tamen de interitu & caſu rei petitæ.l. Illud. D. de petit. hæred. Similiter ille venditor etiam non interpellatus, debet emptori fructus reſtituere, quia moram re ipſâ facit, non tamẽ rei caſum fortuitum præſtat, licèt pretium acceperit nec rem tradiderit. Excipe, niſi ab emptore interpellatus vt traderet, per moram eius

An mora re ipſa tantum.

Affirmatur.

Negatur.

traditio dilata ſit.d.l.vlt.C.hoc tit. Si verò nõ iterpelletur vẽditor qui pretium accepit,ac ſileat emptor,nec rem petat,hic quod ad rei ſtatum vel interitum attinet cenſetur eſſe in mora petendi rem ſuam.l. Illud 17. verſic. *Quod ſi*, D.hoc tit.l.ſi & per emptorẽ,D.de act.emp. Mora autem videtur eſſe per emptorem, ſi nulla difficultas venditorem impediat quo minus traderet, ac præſertim,ſi omni tempore paratus fuit tradere l. 3.§. vlt. D. de act. empti. Itaque ne emptor in iſta mora ſit, debet interpellare venditorem, vt tradat, eumque in mora poſteriori conſtituere,d.l. Illud 17.quæ mora poſterior efficiet vt res pereat venditori, non emptori d. l.4. l. vlt. C. hoc tit.d.l. 17.in fine, D.eod. *Quæ hic mora emptoris.*

Hîc non inſubtiliter addiderit aliquis: venditori quidem caſum fortuitum propter illam moram imputari & ipſi rem perire tantùm,ita vt rem amittat & eius pretium, quod alioqui citra moram ſuam exegiſſet ab emptore: non autem teneri venditorem vt tradat emptori, vel rem aliam, vel id quod emptoris intereſt,ob rem non traditam,ſed ſufficere vt venditor re ac pretio careat arg. l.2.in fine D. hoc tit. vbi diligentiam venditor in re cuſtodienda exhibere debet, alioquin de rei interitu tenetur, ita tamen vt à fatali damno vel vi magna ſit excuſatus: & in l. 10. §. 1. eod. tit., emptor agere non poteſt,fundi nomine ſi caſmate alioue quo caſu pars fundi interierit.facit etiam argumentum legis, ſi debitor §. veriſimile, D. de contrah. empt. vbi extincta re vendita nil vtrinque debetur.ſed parum ad rem faciunt ſupradictæ leges, nec tractant de venditore in mora conſtituto. aliæ loquuntur de re ad menſuram vendita & perempta ante moram, priuſquam eius menſura fieret, id eſt priuſquam venditio perfecta eſſet, tunc aliam rem venditor præſtare emptori non cogitur, res infecta manet: nec etiam iis duobus locis probatur fatale damnum rei perditæ, eo caſu pertinere ad emptorem, vt ante monui,aliis perperam & malè contra ſentientibus.Nos verò hîc loquimur de venditore interpellato per quem factum eſt, quo minus ſpeciem corpuſue certum purè venditum traderet emptori: ac repudiatâ opinione ſupradictâ,veriùs dices hunc venditorem teneri, vel vt aliud ſimile & æquè bonum ſi fieri poteſt emptori tradat, vel vt ei præſtet quanti eius intereſt, rem tradi nec enim liberatur venditor re peremptâ ob moram & culpam ſuam, neque ideo fit irritus emptioni contractus, imo ex eo datur emptori actio contra venditorem vt rem tradat aut præſtet quanti emptoris intereſt, nempe ſi pretium ſoluerit venditori, vel illud obtulerit ritè.l. Iulianus.§.offerri D.de act. emp. Idq; expreſſũ eſt in.l.4. D.hoc tit. Hûc accedit vulgata regula iuris, *Mora perpetuat obligationẽ rei debitæ*, quæ extincta eſt poſt moram factã à debitore.l. Si ſeruum.§. ſequitur, D.de verb.oblig.iũctâ regulâ iuris quod interitu ſpeciei,poſt

Cùm res perit venditori an nihilominus teneatur, aliam dare emptori vel quod eius intereſt.

Non teneri.

Imo teneri

morā debitor nō liberatur: *Nota non liberatur.* l. Quod te, D. ſi cer. pet.

Verùm hìc dubitatio naſcitur ex ratione æquitatis, ſi poſt eam venditoris moram apud eum res perempta & amiſſa fuerit. eo caſu qui certiſſimè penes ipſum emptorem contigiſſet ſi rem habuiſſet, quam non eſſet ſtatim diſtracturus, nec caſum illum vitare potuiſſet, putà ſi fundus venditus chaſmate perijt, vt in.l. 10. D. hoc tit. vel militibus per principem aſſignatus. l. Item ſi verberatum. D. de rei vindic. aut ſi naturali interitu & fato ſuo equus venditus interierit qui penes emptorem æquè periiſſet, vt dicitur in.l. Si plures, §. vlt. D. depoſiti. Quidam exiſtimant vel diuinant in hac quæſtione olim diſſenſiſſe Proculianos à Sabinianis: atque Proculianos exiſtimaſſe propter moram venditoris, & cuiuſlibet debitoris, in eum abſque vlla diſtinctione omne periculum transferri, quia mora perpetuat obligationem rei perditæ, quia interitu rei poſt moram debitor non liberatur, ex dictis legibus, alijſque ſexcentis, maximè in. l. Si filiofam. §. ſi poſt, D. ſoluto matr. vbi poſt moram de caſu maritus tenetur *omnino*, quaſi diſtinctio omnis reijciatur. Hoc ſecuti ſunt Ioannes, Azo, Bartolus, & alij: idque puto recipi debere ſaltem in calumnioſo & improbo litigatore, vt obtinet in fure, & vim metúmue faciente, quibus res perit omnino & ſine diſtinctione, a eodem caſu periiſſet ſimiliter penes dominum & actorē, vt dixi in. d. l. Quod te. Sabiniani contrà videntur ſenſiſſe talem caſum neceſſarium & ineluctabilem à nullo præſtari, maximè ſi idem caſus penes emptorem, vel actorem, vel dominum, eodem modo ineuitabiliter contigiſſet, neque rem ante illū caſum eſſet diſtracturus. d. l. Si plures. §. vlt. D. depoſiti. l. Si is qui ſtichū in principio, D. de iure dot. l. De eo. §. ſi poſt. D. ad exhibendum cum alijs ſimilibus multis. Hoc renuit Martinus Interp. vetuſtiſſ. cum ſuis, vt plenè dixi ad. l. Quod te. D. ſi cert. pet. videtúrque id humanitati & æquitati propius, ex ratione legis Præterea, D. de rei vindic. vbi *Cauſa omnis actori reſtituenda eſt*, id eſt, *vt habeat petitor quidquid habiturus fuiſſet, Si ei reſtitutus homo fuiſſet*, At verò ſi eſſet ei reſtitutus, apud eum perijſſet fato & caſu eodem quo perijt apud debitorem, reum, venditorem.

Queſtio, ſi res eodē caſu penes actorē erat peritura.

De commodo rei vēdite, & fructibus eius.

Sequitur altera pars tit. *De commodo rei venditæ.* quemadmodum verò perfectâ emptione periculum omne, ſic commodum rei venditę ad emptorem pertinebit. l. 1. hoc tit. Primò ſi quod ex re vendita quæ perierit, commodum ſupereſt. hoc emptorem ſequitur. vnde ſi quid inde venditor conſequutus eſt, hoc emptori præſtare tenetur, arg. legis Eum qui. 14. in princip. D. de furtis. quò pertinet nobilis & ſubtilis diſputatio Pauli. I. C.ti, in. l. Venditor. 2. D. de hæred. vel act. vendita.

Queſtio, de eo quod … re poſt

Priuſquam traderetur emptori vendita res, caſu perijt ſine mora & culpa venditoris, ita vt de rei interitu non teneatur: ſed ante illum

caſum & interitum, venditor aliquod commodum, compendium, pecuniam redegerat, putà eius rei partem, vel ex re aliquid vendidit: an hoc emptori debeat reddere, Paulus negare videtur. d. l. Venditor, verſic. *Non enim*, & verſic. *Nam ſi*, ſed Accurſius ibi notat Paulum hærere ſubtili & ſtricto iuri, cui aduerſatur humanitatis & æquitatis ratio tenenda magis: quamquam noui Interpp. quidam hoc omnino repudient. nihilominus tamen Chriſtiana æquitas & Canonica iuſtitia, vt alibi ſæpe, Accurſium magis ſequetur, ex arg. legis Si ſeruus. 14. D. de condict. furt. l. 1. §. ſi rem depoſitam, D. depoſiti, cum l. Solùm, §. 1. de rei vindicat. vbi meum eſt quod ex re quæ mihi tradi debuit, perceptũ eſt, ac ſupereſt: idq; in hoc caſu expreſſiùs in l. Eum qui, in princ. D. de furtis *rei venditæ & amiſſæ ius omne*, venditor emptori debet cedere. Qua ratione, ſi ex rei caſu & interitu, ſuperſint quædã particulæ, fragmenta, reliquiæ, vt caro, corium, area, cæmenta, hæc ad emptorem pertinent, quamuis nunquam res ei tradita fuerit. Cùm enim pretium rei pendat, æquum eſt ipſi reliquias rei præſtari, ne quicquam hîc obſtante. l. mortuo boue 49. in princip. D. de leg. 2. Ibi enim de lucro certat legatarius *cauſa lucratiua eſt* vt aiunt cui ius non adſiſtit in dubio: Hîc autem de damno certat emptor qui pretium ſoluit & rem amittit, non habet: *cauſa oneroſa eſt*, inquiunt, cui leges fauent teſte & authore Iuſtiniano Imp. Simili ratione, ſi fracta, rupta, ablata, ſubrepta, amota res fuerit venditori priuſquam traderet, quia adhuc rei dominus eſt ante traditionem ex ciuilis iuris ratione, datur ei vindicatio, cõdictio, perſecutio rei, vt & ei dantur aliæ actiones eo nomine competẽtes: ſed eas mandare & cedere tenetur emptori: nam huius periculo res eſt cùm ſine culpa venditoris id contigerit. d. l. eum qui, l. ſi vendĕro D. de furt. l. ſi ea res, D. de actionib. empti. Quod ſi venditor emptori nequeat cedere eas actiones, propterea quod res ab eo vendita, erat aliena & non ſua, ita vt non poſſit tanquam dominus eam perſequi & recuperare vt ad emptorem perueniat: Certè ob id ipſũ damnandus eſt, l. quod ſæpè. §. ſi res, in fine, D. de contrah. empt. hoc eſt, tenebitur in id quod emptoris intereſt rẽ non habere, & non poſſe perſequi, facto & culpa venditoris, rem non ſuam malè vendentis. Denique ſi quid rei venditæ nocitum eſt ante traditionem, huius rei actio emptori præſtanda eſt, putà damni infecti, aquæ pluuiæ arcendæ, legis Aquiliæ, & ſimilium, d. l. quod ſæpe, cùm l. Iulianus. §. prę terea, D. de act. empt. Quo in articulo variè ſcholaſtici tractant, vtrum hîc emptor habeat actiones directas, quia nil ad venditorem hoc pertinet amplius, neque ei nocitum ſit: quod videtur probari ex locis pręcitatis. An verò ceſſas tantùm habeat à venditore actiones, vel eo non cedente, vtiles, quia emptor ante traditionem nondum eſt dominus,

amiſſa, vẽditor anti habuerat.

vt in iure tritum eſt. vnde in d. l. quod ſæpe illud, *præſtanda eſt*, ſignificabit, *cedenda, mandanda eſt*: Nam in iure cedere, mandare, præſtare actiones, idem ſunt. huic opinioni ſchola magis aſſentitur. Vſus rectiſſimè hæc vt leuia & mutila omittit, propterea quod formula vel ſtilus ſemper continet, venditorem cedere, dare, tradere emptori rem & poſſeſſionem, cum omni ſuo iure qualecunque ſit, ex doctrina interpretum in tit. C. de acquir. poſſ. vnde neceſſariò ſequitur actiones omnes directas poſt competentes, acquiri emptori. De competentibus ante contractum venditionis, non dari eas, niſi à venditore ceſſæ fuerint emptori vel ſpecialiter, vel generaliter diximus in cap. de poſſeſſione & tit. de no. op. nunt. ac poſt dicemus.

Si quid rei venditæ accreuerit ante traditionem.

E diuerſo ſi quid rei venditæ accreuerit ante traditionem, hoc ad emptorē pertinebit, veluti ſi per alluuionem auctus fuerit venditus fundus, arcifinius, occupatorius ſcilicet, non autē limitatus. l. id quod D. de periculo & comm. rei vend. §. ſed etſi. inſtit. de empt. & vend. quod intellige de certo corpore venditi fundi. putà huius fundi Semproniani: non intellige de fundo vendito ad menſuram, veluti ſi quis vendiderit, agri iugera decem ſita loco certo, cùm veditio incepit à menſura vel modo agri vt aiunt: quę ſpecies eſſe videtur legis 10. D. hoc tit. vbi priuſquam menſura fieret, pars fundi caſu interiit: de eo fundo emptor non aget in venditorem, id eſt non poterit petere à venditore vt eū tradat, vel vt emptori præſtet, quāti eius intereſt rem non tradi, ſed res ad irritum recidet infecta, vt ante monuimus contra eos D.d. qui putant ibi periculum eſſe emptoris, malè. vt ſuprà oſtendimus, niſi referres d. l. 10. §. 1. ad ſpeciem & caſum legis Iulianus §. ſi filius, D. de act. empti. vbi fundus venditus eſt certus quidem, ſed tot iugerum, vt iam dictum eſt ſup. Igitur vendito certo fundo, necdum emptori tradito alluuio accedens, cedit commodo & lucro emptoris, non autem venditoris. Nec in contrariū moueri debemus ob l. Iulianus. §. ſi Titius, D. de action. empti. vbi venditor fundi temerè aſſeruit in eo centum eſſe iugera, cùm nonaginta tantùm eſſent.

Ad. § ſi Titius, ex l. Iulianus, D. de act. emp.

Diſtinctio perplexa ſcientis & ignorantis venditoris.

Verùm priuſquam modus agri manifeſtaretur, in re præſenti, per agri admenſionem quæ fieri debuerat à mēſoribus vtroque præſente: inter moras vendito fundo iugera decem alluuione accreuerunt, per eamque factus eſt fundus centum iugerum, dedit ante fluuio ea decem iugera quæ deerant tempore initi contractus. Dubitabatur cuius lucro cederent ea decem iugera. nam venditor ait ſibi ſatis eſſe quòd in traditione & admenſione fundi præſtet eum modum, eam menſurā agri quam affirmauit, atque in modum agri cedere iugera omnia quæ tūc reperiuntur cùm ſit eius admenſio & traditio. In contrarium emptor ſuo commodo & lucro cedere ea decem iugera quæ alluuione accre-

uerint,

Digitized by Google

uerint, poſt perfectam venditionem ſolo conſenſu, per regulas iuris certiſſimas, vt dictum eſt: hîcque inſpici ſemper debere tempus initi contractus. l. Rutilia. D. de contrah. empt. quo tempore fundus venditus erat tantùm. 90. iugerum, quem tamen venditor affirmauit fuiſſe 100. iugerum, atque vt tali modo & menſurâ conſtantem vendidit. ideo non prodeſſe venditori eam alluuionẽ, imò teneri vt præſtet ea 10. iugera quæ tempore contractus facti deficiebant, hoc eſt, vt de conuento fundi pretio detrahat & emptori deducat æſtimationem eorum. 10. iugerum. Hanc controuerſiam in. d. §. ſi Titius, ex Neratij authoritate Vlpianus definit adhibitâ diſtinctione, vt ſciens venditor minorem agri modum eſſe, tamen affirmans maiorem, teneatur præſtare decem ea iugera quæ agro deerant cùm venditio celebrata eſt: neque ipſi proſint iugera decem quæ poſt venditionem alluuione accreuerunt, quamuis accreuerint priuſquam fundus mẽſuraretur: quia dolo fecit ab initio maiorem modum, affirmans vt cariùs vel citiùs venderet, nec dolus ille purgatur ob ſequentem fortunam alluuionis, arg. legis vlt. §. ſi eâ conditione. D. ad leg. Rhodiam de iactu. Itaque in eo. §. aduerſus venditorem aget emptor, nempe vt ſibi præſtetur, quanto minoris emiſſet, ſi verè venditor pronuntiaſſet minorẽ agri modum, vel aget quanti minoris res eſt: hæc enim iſto loco & caſu ſunt eadem, vt alibi diximus. In ſumma, pro numero decem iugerum quæ deficiebant tempore initi contractus, pro rata æſtimationis eorum, de pretio conuento detrahetur & deducetur emptori, ſic enim debet accipi quod ibi Vlpianus ait, *Pro numero iugerum author ſeu venditor obligatus eſt*, ex. l. 4. §. 1. D. de action. empti. Adde quòd non vendidit fundum nominatim ad menſuram, ſeu non vendidit centum iugera, tunc enim obtineret contraria regula legis Quod ſæpe, §. in his, de contr. empt. ſed vendidit fundum certum, quem eſſe iugerum. 100. dolo affirmauit ſciens.

Sin autem venditor hic ignorans, ſine dolo & malâ fide pronunciauit agri modum maiorem quem credebat, ac ſuæ credulitatis iuſtá excuſationem habeat, putà nunquam fundum excoluerat aut poſſederat, vel in alterius locum nouè ſucceſſerat. l. Qui in alterius, de reg. iur. Hunc vult Vlpianus, non teneri ex empto, vt præſtet emptori ea decem iugera quæ deerant cùm venditio facta eſt, quæ inconſultè aſſeruit in fundo vendito fuiſſe. ſic venditoris commodo cedet illud incrementum alluuionis, licèt poſt venditionem acciderit. Hoc dictat æquitas contra iuris regulam, quæ vult pertinere ad emptorem commodũ omne quod poſt emptionem rei accedit. Illius æquitatis cauſa hæc eſt, quoniam in bona fide fuit venditor, quoniam ante admenſionem fortuna hoc lucrum attulit, arg. dictæ. l. Quod ſæpe. §. in his.

Digitized by Google

Neque hinc multùm labefactatur ea iuris communis regula, nam & in relata ſpecie, dicti. §. ſi Titius, illa decem iugera quæ per alluuionem accreuêrunt, emptori cedent & acquirentur. ſed cùm præterea quæritur vtrum nihilominus emptor contra venditorem agat, vt præſtet à ſe dictum agri modum, qui deficiebat tempore contractus, poſt Vlpianum reſpondebis agi poſſe tantùm in venditorem ſcientem & doloſum: non poſſe agi contra venditorem ignorantem, in bona fide conſtitutum: quandoquidem dictus agri modus, ex fortunæ dono poſtea impletus eſt, priuſquam ager menſuraretur, & modus agri manifeſtaretur: cuius lucri fortuiti particeps eſſe debet venditor propter ſuam bonam fidem. In culpa quidem fuit maiorem agri modum inconſultè pronuntiando, ſed à culpa nonnunquam excuſat vel releuat caſus fortuitus. l. vlt. §. ſi eâ conditione. D. ad leg. Rhod. de iactu. Hoc iſto caſu ſuadet humanitatis & æquitatis ratio: licèt obſiſtant iuris regulæ, quibus venditor etiam neſciens non excuſatur à præſtatione quantitatis, vel modi quem affirmauit, promiſit, atque vendidit: quæ quidem affirmatio refertur ad tempus contractus. d. l. Rutilia polla, nõ ad ſequens tempus & incrementum poſt emptionem cõtingens: quia venditione perfectâ, incommodum omne manet penes emptorem, ergo commodum & lucrum l. Secundùm, de reg. iur. & in. l. Iulianus, in princip. D. de act. empti. Venditor quamuis ignorãs non excuſatur quin omnino præſtet quod affirmauit, quódque deficere cognõſcitur. Item in. l. 1. D. de Ædilitio edicto, non diſtinguitur venditor ignorans à ſciente, maximè in iis quæ inſunt huius iudicij poteſtate, ait I.Ct., ſeu quæ veniũt ex natura iudicij huius, & in. l. Tenetur, D. de act empt. Tenetur ex empto venditor, etiam ſi ignorauerit minorem fundi modum eſſe.

Alia explicatio eius § ſi Titius

Hæc quia repugnare videntur ei. §. Si Titius, plerique interpretum credunt eum §. non poſſe intelligi de certo corpore fundi venditi, ſed volunt intelligi de fundo vendito, ad menſuram modi pronunciati: videlicet ex agro Sabiniano Titium vendidiſſe iugera centum, & in lege emptionis dictum eſſe, eum agrum habere 100. iugera, quoniam, (fortaſſis) tot empta: ſi venditor ſciens mendacium dixit, vel mage mentitus eſt vt ait Gellius, hoc nomine tenebitur emptori, quanti eius intereſt, quia fortè vix emiſſet ſi minorem agri modum eſſe intellexiſſet. Tenetur quidem venditor propter ſuum dolũ, in id quod emptoris intereſſe poteſt: non tamen inde ſequitur eam nouam alluuionem decem iugerum cedere lucro emptoris ante perfectam venditionem, ſeu ante admenſionem & traditionem agri ad menſuram venditi: antè enim, emptoris, nec periculum nec commodum eſt, vt ſæpe diximus, ex d. l. quod ſæpe. §. in his, & ſimilibus, ſi quid in huiuſ-

Digitized by Google

modi venditione interim rei decedat, ſimiliter ſi quid accedat; accreſcat hoc venditoris eſt, quamquam ille teneatur ſi ſciens, dolo affirmauerit maiorem eſſe iugationem agri ex quo certum modum, & menſuram iugerum vendidit, ſaltem tenebitur in id, quod eo nomine emptoris intereſſe poteſt, quia dolo fecit, nec dolus purgatur, ait Vlp. ibid. Aliud inquiunt, ſi eodem caſu venditor ignorans dixit maiorem eſſe modum vel iugationem agri, ex quo centum iugera vendebantur ad menſuram, vt illi putant: atque hunc venditorem non teneri ex empto, neque vt modum à ſe dictum præſtet, nec etiam vt ſoluat quod emptoris ideo interſit, vti diximus, Sed hoc de venditore ignorante dicere ſuperuacuum & ineptum eſt, cùm is citrà omne dubium, in venditione facta ad modum, numerum, pondus, menſuram nullo modo teneatur de modo & mẽſura niſi quatenus in agro reperietur, ſi minus ſit in agro hoc eius damno eſt, ſi plus, hoc eius commodo, atque interim ante admenſionem quidquid decedit vel accreſcit fundo, hoc vẽditori cedit, ſine dubio ſi fuit ignorans, imò etiam ſi fuit ſciens, vt diximus ac dicemus.

Veruntamen ille gloſſatorum veterum intellectus à verbis & à recto ſenſu eius §. ſi Titius planè alienus eſt, nec enim is §. agit de fundo vendito ad menſuram nec de quantitate iugerum ex aliquo agro vendita, nec ibi cœpit venditio à modo vel menſura, ſed à corpore certo fundi venditi: nam dicit Vlpianus fundum fuiſſe venditum, non dicit centum iugera vendita, ſed hoc tantùm quod in lege vel clauſula contractus venditor affirmauit in fundo 100. eſſe iugera. Quod ſi aliter ſentias, ibique putes agrum venditum ad menſuram vel modum, ſequetur ante menſuram & admenſionem, & periculum ſeu decrementum & commodum ſeu incrementũ rei pertinere ad emptorem ſi venditor fuit ſcens, id quod abſurdum eſt: imò & periculum & commodum omne interim eſt venditoris, quia non eſt emptio perfecta: & fruſtra hîc diſtingueres, venditorem ſcientem ab ignorante, fruſtra hîc diceres venditori ſcienti, commodum illud non accedere, quandoquidem ante venditionem perfectam nil ad rem pertineat, ſciuerit vel ignorauerit venditor agri modum: nam venditio conſtabit tantùm pro ratione eius, quod poſtea admenſum erit, hoc eſt pro modo admenſo tantùm valebit, l. qui fundum, §. qui agrum, D. de contrah. empt. nemo igitur ſine periculo abſurdi eam explicationem ſequetur. Quare verius ac certius eſt in eo §. Si Titius, certum fundum venditum fuiſſe in quo venditor affirmauit eſſe centum iugera: ſi ſciens hoc dixit nil ei proderit augmentum alluuionis; quod ante admenſionem, ante traditionem contigit, quodque alioquin cedere ſolet emptori: ſi fuit ignorans venditor, alluuio ante admenſionem & traditionem

Ea explicatio mala.

Digitized by Google

emergens in hoc ei proficiet, vt non teneatur de agri modo, qui ante admenſionem ex fortunæ dono impletus eſt. Quod de alluuione ſcriptum eſt, producetur ad omne rei incrementum penes venditorem contingens ante traditionem, ſiue in venditione generis & quantitatis, ſiue in venditione certi corporis.

Fructus quomodo pertineant ad emptorem.

Fructus ſũt inter commoda præcipua rei venditæ, ideo pertinent ad emptorem perfectâ emptione l. 13. C. de act. empt. Sed hoc loco inuolutæ gloſſæ Doctorum ſeparant fructus pendentes, & ſolo hærentes, cùm venditio facta eſt, à fructibus, qui poſt contractum venditionis, ſati, nati & collecti ſunt per venditorem priuſquam fundum emptori traderet. Fructus quidem pendentes pars eſſe fundi cenſentur, l. fructus. D. de rei vend. Et cùm fundo vendito, cenſentur tacitè venditi, ſtatimque emptori acquiruntur etiam ante fundi traditionem, imo ante pretij ſolutionem. l. Iulianus. §. ſi fructibus. D. de act. empti, l. Qui fundum. l. Cum manu ſata. D. de contrah. empt. l. vlt. §. non ſolùm, D. quæ in fraud. credit. Quod de fructibus immaturis certum eſt: hoc idẽ de maturis ſolo quoque vendito hærentibus & pendentibus ſcribitur in. d. §. ſi fructibus, ad emptorem eos pertinere, licèt vẽditio celebrata ſit pridie, vel in ipſo inſtanti fructuum ſecandorum & colligendorum, ſicuti fructuario mortuo cedunt ſtatim proprietario. l. Si vſufructuarius. D. quib. mod. vſufr. amittat. l. In ſingulos, D. de annuis leg. Neq; ad venditorem pertinent pro rata parte anni quo fundum tenuit & coluit priùs quàm eum venderet: vt in vſufructu, vel incipiente, vel finito non fit diuiſio fructuum inter fructuarium & proprietarium, neque inter hæredes eorum, pro rata parte anni in quo vſusfructus vel cœpit, vel deſijt. §. is uerò, inſtit. de rer. diuiſ. idque iure communi recipitur contra nouam quorundam ſcholaſticorum opinionem. hoc de pendentibus fructibus venditi fundi qui antea non erat locatus.

Fructus pendentes

Si fundus venditus, erat locat⁹.

Quòd ſi fundus venditus, antè locatus erat colono, conductori, qui vel nummis colit, vel certâ parte fructuum certo tempore præſtandâ: emptor percipiet pretium locationis & penſionem quæ pòſt debebitur pro fructibus ſolo hærentibus tempore initi contractus, ex arg. legis Defuncta, D. de vſufructu. atque in eam rem venditor cedet emptori actiones ſuas aduerſus colonum & conductorem, vt iuris ciuilis ratio docet. Hodie ſuo iure, ſuóque nomine emptor aget abſq; ceſſione actionum, quia ex ſtilo & vſu venditor rem cum omni iure, cauſâ, & acceſſione tranſcribit in emptorem, vt alibi diximus. Hîc in iure ciuili & ſcholis, negotium faceſſit, quod in. d. §. ſi fructibus, verſic. *Sed ſi locatus*, quæ debebuntur penſiones ruſtici & vrbani prædij, cedunt & acquiruntur venditori qui fundum antè locauerat. Ipſi quidẽ

Vide hic l. vlt. D. de iure fiſci.

Digitized by Google

fructus prædij non locati cedunt emptori: ſed locati penſiones non cedunt Romano iure, niſi nominatim dictum ſit vt cederent emptori, arg. legis Si cùm fundum. D. de contrah. empt. & legis Si mercedem, D. de action. empti. d. l. Iulianus. §. in his, eod. tit. Ita hunc iuris articulum definiunt ſcholaſtici DD. quamquam dicere poſſis eum verſic. *Sed ſi locatus*, cum ſupradictis legib. intelligi debere tantùm de prætetita mercede locationis debita ante venditionem, vel pòſt præſtanda pro fructibus ante venditionem perceptis à conductore ſeu colono, ex ratione & argumento eius. §. in his. d. l. Iulianus. Hæc noui ex vetuſtis torquent variè, omittenda, quoniam meliùs & apertiùs Pragmatici ſcriptores ex ipſo iure hîc tradunt idem ius eſſe in penſionibus & fructibus, nimirùm vt qui fructus venditi fundi ad emptorẽ pertinere debeant, eorum quoque mercedes, ſi erat locatus fundus, ad eumdem emptorem ſpectent, quia penſiones ſunt loco fructuum. Hæc de fructibus adhuc pendentibus cùm venditio facta eſt, ſiue locatus ager fuit, ſiue non locatus.

Maior quæſtio eſt de fructibus qui poſt venditionem, ſati nati & collecti fuerunt à venditore ante traditionem. Si in ipſa venditione, vel poſt eam, vel ſaltem ante eos fructus collectos, vel denique ſuâ die, pretium venditori ſoluerit emptor: & poſtea fructus venditor percepit, citta dubium omne, hos reſtituit emptori. l. Fructus. l. Poſt perfectam. C. de act. emp. At verò ſi pretium emptor ſuâ die, & cùm debet, non ſoluit, ita vt venditor rem quaſi pro pignore & ſecuritate pretij interim poſſideat, & fructus percipiat; dubitatur an hi fructus debeant reddi emptori qui pretium cum vſuris à die vẽditionis offert venditori, petitque fructus à venditione per venditorem perceptos. Sanè omnes fructus à die venditionis pertinere ad emptorem, generaliter ſcribitur in. l. 13. &. l. 16. C. de action. empti. quia diminutio, caſus, interitus rei, & omne periculum à die venditionis etiam ante traditionem ad eum pertinuiſſet. §. 1. §. cùm autem, inſtit. de empt. & vendit. Rectè igitur cùm re emptâ petit fructus omnes à die venditionis perceptos offerendo pretium & eius temporis vſuras vel trientes vel quincunces, prout Iudex æſtimauerit, vt notat Paulus Caſtr. in. l. Iulianus. §. ex vendito, D. de act. emp. E contrario ſtat ſchola Interpretũ poſt Bart. Bald. Salicetum, & cœteros in d. l. Iulianus, & in l. 5. l. 13. l. 16. C. de act. empt. & recentiores, vt Molinæus in lib de contractibus, Couarruu. in Var. reſolut. Tum alij recitationum principes ad d. l. 13. & cœteras, putantque venditorem interim manere dominum rei, nondum traditæ, atque ideo fructus ſuos facere, quamdiu emptor pretium non ſoluit: Nec poſſe emptorem fructus poſtea petere eius temporis quo pretiũ non ſoluit, arg. legis Quod vendidi. D. de cõtrah.

Si fructus ſati & collecti poſt venditionẽ An emptori debeantur.

Affirmãt.

Negant.

empt. §. venditæ inſtit. de rerum diuiſ. & quod poſtea ſoluit & obtulit, ei prodeſſe in hoc tantùm vt à die ſolutionis vel oblationis fructus cõſequatur, non vt perceptos ante ſolutum vel oblatum depoſitumque pretium, habeat. Iſta ambiguitas ex ratione moræ diſceptanda videtur. Nam ſi venditor fuit in mora rem tradendi, putà ſi ab emptore interpellatus eſt vt traderet, pretio ipſi oblato, exinde ratio fructuum habebitur, & maximè poſtquam is pretium acceperit. Hoc ſenſu intelligetur dicta lex 13. & lex 16. C. de act. empti, cum ſimilibus, quæ dicunt fructus ad emptorem pertinere. Quod ſi venditor moram traditioni non fecerit: Sed emptor fuit in mora pretium dandi, & rem accipiendi, eius temporis fructus improbè deſideraret, cùm vnicuique ſua mora noceat. l. In condemnatione de reg. iur. l. illud, D. de periculo & comm. rei venditæ. Fructus quidem illos non habebit, nec etiam pretij vſuras pro eo tempore præſtabit: ſic vſuræ fructibus compenſantur, vt ait Paulus in ſentent. lib. 2. c. 17. Eam verò morã, ſi poſtea emendet purgetque emptor, & pretium ſoluat, hoc ei proderit non ad iam præteriti ſed ad futuri temporis fructus. Sæpiſſime autem in facti quæſtione obſcurum eſt, cuius mora ſit, an emptoris in ſoluendo pretio, an venditoris in traditione rei cum vterque ceſſat: dic emptorem prius in mora eſſe cenſeri, quamdiu tacet ac pretium non offert, nam venditor ſemper videtur paratus rem tradere, ſi eam emptor petiiſſet, nec in mora eſt, niſi per emptorem interpelletur. l. 3. §. ſi per venditorem. D. de act empti. Quare emptor poſtea pretium offerens venditori, eius temporis quo in mora fuit, malè fructus peteret. Quæ ratio & deciſio ceſſat in fructibus pendentibus & ſolo cohærentibus tempore venditionis, nam hi ſunt pars fundi, & cum fundo venditi cenſentur, ita vt cum ipſo fundo ſẽper emptori cedant, ex, l. Iulianus. §. ſi fructibus. D. de action. empti. cum. l. Fructus. D. de rei vindic. Ita vt mora ſequens emptoris eos fructus ipſi auferre nequeat, quos emit cum fundo, ac de ijs videtur accipienda dicta lex. 13. lex. 16. C. de act. empti. Ad hunc modum, fructus pendentes & ſolo hærentes tempore venditionis, ſemper erũt emptoris, licèt moratoris. ſed fructus pòſt ſati, exculti, percepti à venditore, quamdiu emptor in mora eſt, ad eum non pertinebunt. Hæc de emptore qui poſt venditionem collectos fructus petit oblato pretio.

Media ſententia.

E diuerſo ſi venditor ſimiliter poſt aliquod tempus rem venditam offerat emptori, cum fructibus quos ex ea percepit à die venditionis: atque petat rei pretium ſibi dari cum vſuris legitimis eiuſdem temporis, quia emptor qui fructus habet, vſuris ſubiicitur: Emptor verò nolit præſtare vſuras illas, nec etiam fructus habere à venditore percep-

tos, cùm vterque moram fecerit, & tunc compenſentur vſuræ cum fructibus, vt ait Paulus in Sententijs, dic pariter hîc moram inſpici, & eum qui fuit in mora hîc eſſe damnandum. Vtróque verò ſilente vel ceſſante, potior erit conditio emptoris, quia in hoc caſu reus eſt. Nam ſicuti aduerſus emptorem ſup. diximus eum medij huius temporis fructus petentem ſubmoueri, quamuis venditori pretium offerat cum vſuris eius temporis: Pari ratione dicemus venditorem malè petere vſuras eius medij temporis quo vtrinque ceſſatum eſt, quamuis poſtea rem cum fructibus eius temporis dare paratus ſit. Æquitas enim paribus in cauſis paria iura deſiderat, Cic. in Top. & tit. Quod quiſque iur. in alium ſtatuerit eo iure vtatur. Itidem ſi pretij tantùm parte acceptâ, rem venditor aliquandiu poſſedit, *Nec emptori tradidit*, hîc vt ſuprà diſpicies quis eorum in mora ſit: Deinde fructus pendentes tempore venditionis, qui ſemper ad emptorem pertinent. In aliis poſt venditionem ſatis & perceptis à venditore, cùm vterque ceſſauit, fructus illos cum vſuris compenſabis pro rata pretij dari, vel pro parte, vt aiũt, quotitatiua, veluti tertia, quarta, &c, ex Paulo in ſentent. vt ſuprà notauimus. *Sponte Dei.*

Digitized by Google

DOLVS IN RE ET PRETIO, DOLVS EX PERSONA, AD. L. 2. ET

totum tit. C. de reſcindenda vendit.

VENDITOR malè petit venditionem reſcindi vilioris pretij nomine, vt ait lex. 15. C. de reſcind. vend. ob hoc ſolùm quòd minore pretio rem ſuam vendidit, vt ait lex 8. eod. quia rem procul poſitam non viderit, nec nouerit, ac valorem eius ignorauerit: hæc enim turpis excuſatio eſt ignaui patrisfamilias, qui ſaltem ſemel in biennio res ſuas immobiles debet luſtrare & curare: ideoque in. 12. tabulis poſt biennij ſilentium & incuriam eas amittebat vſucapione biennij. Præterea de viliori pretio malè conqueritur venditor, cùm *Naturaliter*, vt ait Pomponius, ſeu *Ex conſuetudine* ſenſus communis, vt ait Cicero, liceat contrahentibus ſe inuicem decipere in pretio emptionis & venditionis. l. In cauſæ. 16. §. Idem Pomponius. D. de minorib. Hîc commouentur Theologi & magiſtri animarum Caſuiſtæ, ex eo quòd non modò dicitur licere contrahentibus ſe inuicem decipere in pretio: ſed etiam additur id permitti *Naturaliter*, iure naturæ: at lex vel ius naturę nil aliud ſit quàm naturalis ratio *Diuinitùs* indita mentibus noſtris: Summa ratio inſita à natura, vt ait Cicero, *A natura*, id eſt, à Deo ſúmmo, vt Stoici interpretantur. ac dici nequeat deceptionem in pretio permitti eo iure naturali quod vetat omnem iniuſtitiam & inæqualitatem in contractibus. vnde ijdem aiunt, quicquid iuſto pretio deeſt, hoc reſtitui debere iure poli, vt infrà dicemus. His Iureconſulti reſpondent illud dictum Pomponij latiùs vel ſimpliciùs intelligi de inclinatione & affectu, vel vſu communi & naturali quem vulgus hominũ habet in contractu emptionis, ad quem emptor viliori pretio emendi, venditor cariori pretio diſtrahendi, animo & voto accedunt, vt ait lex. 8. hoc tit. Ex qua interpretari oportet id Pomponij reſponſum. d. l. In cauſæ, cui ſimile eſt illud B. Auguſtini. 13. de Trinitate. *Commune eſt omnium deſiderium à naturâ vili emere, & magnò vendere.* Rex ſapiens in Prouerb. *Malum eſt, malum eſt, dicit omnis emptor, & cùm receſſerit, tunc gloriabitur.* Emendo dicit eſſe malum & vile, ac deſpicit, ſed poſt-

An lis de pretio iniuſto ſit.

Licet ſeſe in pretio inuicem decipere.

Quomodo An naturaliter liceat.

quam

quam emit, tunc laudat. Hoc innatum & naturale eſt huic contractui, vt non per dolum & machinationem, ſed per mutuam & tacitam contrahentium indulgẽtiam & conſenſum ſeſe inuicem vltrò decipiant, cùm venditor laxat & remittit aliquid de pretio quod deſtinauerat, emptor verò priùs oblato adiicit: idque commerciorum vſus & neceſſitas patitur, neque eſt legi & rationi naturali repugnans, nec contra iuſtitiæ commutatiuæ regulas. Hinc Accurſius cum ſuis illud Pomponij (*In pretio deceptionem naturaliter permitti.*) Non bene reſtringit ad ius gentium, quod appellant ius naturale ſecundarium, ſeu rationem communem, hominum mentibus inſitam iure naturæ *Secundario*, idque ius gentium aliquando recedere à iure naturali primæuo, vel *Primario*, vt aiunt: Sic in propoſitâ quæſtione deceptio in pretio, iure gentium, ſeu iure naturæ ſecundario erit permiſſa apud Iurecõſultos: non vtique naturali iure primæuo, quia ſummam æqualitatem requirat. Verùm fateri non poſſumus, ius gentium, iuri & rationi naturali contrarium eſſe, nec doctiores fatentur, vt multis docuimus alibi. Porrò licet quidem in pretio ſe inuicem decipere, non tamen dolo, machinatione, fraude & fallaciâ, quæ vulgò dicitur, *Dolus ex perſona*, nunquam licitus, vt ſuprà diximus. l. 5. l. 8. & l. 10. hoc tit. Ac dictum illud intelligimus de deceptione reali tantùm, vt aiunt, vulgò *Dolus ex re*, vel *Dolus in re*, id eſt, deceptio in re & pretio tantùm, non fraudulenta perſonæ machinatio & fallacia. Rurſus deceptionem & læſionem in pretio permitti dicimus, non immodicam, nec grauem, ſed quæ eſt iuxta aut circa iuſtum pretium, intra latitudinem ſeu menſuram & proportionem aliquam iuſti pretij: cámque menſuram explicabis, paulò vilius & paulò carius pretium, appoſite in. d. l. 8. & l. 15 hoc tit. ſic *Naturaliter licet contrahentibus ſe in pretio decipere*, non tamen præter ciuilem iuſtitiam & æqualitatem negotij quod geritur, non tamen effusè nec immodicè, vel enormiter, vt aiunt.

Deceptio in re tantū permiſſa.

Dolus in re, ex perſona.

Quæ autem deceptio & læſio in pretio ſit vel leuis & ferenda, vel grauis & non ferenda, facti quæſtio erat, ſemper incerta & probationum ambagibus perplexa: cui vt occurrant Imperatores in. l. 2. de reſcind. vend. Hoc minus, vilius, & iniuſtũ pretium eſſe definiunt, cùm dimidia pars pretij veri & iuſti cauta vel ſoluta non eſt; ſi venditor rem vendidit minùs dimidiâ iuſti pretij, putà fundum dignum aureis centum, vendidit. 45. vel 49. aureis. In hunc autem locum rurſus facti quæſtio incurrit de pretij iuſti taxatione & æſtimatione, quale rei pretium iuſtum & æquabile eſſe dicatur, nam incerta ſunt pretia rerum. l. 4. D. de eo quod certo loco. Vulgò Doctores ſcribunt iuſtũ pretium eſſe duplex, vnum legitimum, alterum naturale. Pretium legitimum ex Ariſtotele. 5. Ethic. & ex I. C.ᵗⁱˢ dicitur quod taxatum

Quæ læſio permittatur in pretio.

Quale ſit iuſtum pretium.

& definitum eſt à lege vel conſuetudine, vel à magiſtratu, vt in. l. 1. § cura carnis. D. de officio Præfecti vrb. Inter alias Præfecti vrbis curas, hæc eſt, vt ſtatuat rerum ſcilicet vendendarum pretia iuſta, maximè in rebus quæ ad annonam, rémque veſtiariam pertinent, vt fit in bene conſtitutis ciuitatibus. Nam Politici monent, vtile, imo neceſſarium eſſe vt pretia rerum omnium definiantur, vel lege, vel ex magiſtratus iuſſu. Hoc autem pretium legitimum, vel ciuile, dicunt eſſe indiuiſibile, vel poſitum in puncto indiuiſibili: hoc eſt, non poſſe augeri vel minui à contrahentibus. Quare ſi plus vel minùs pretio legitimo, res comparetur, vẽditionem eſſe illegitimam & factam contra legem, publicúmque decretum: cui etiam non licet renuntiare ſi ſit prohibitorium, ex arg. legis Nemo poteſt, de leg. 1. & l. Non dubium, C. de leg.

Naturale pretium. Naturale verò iuſtum pretium dicitur quod nec lege, nec decreto publico ſpecialiter taxatum eſt, ſed ex naturali ſtatu, qualitate, & conditione rei vulgò proficiſcitur, vel à communi & quaſi naturali valore & æſtimatione rei pendet. atque ita naturale appellant, magis ad differentiam legitimi & ciuilis pretij, quàm quòd huiuſmodi pretium æſtimetur & definiatur ex rerum natura & ſubſtantia. Pretium enim hoc iuſtum naturale (quod vocant) non pendet à ſubſtantia, bonitate & *Pretiũ non de natura [illegible]* præſtantia vel dignitate rei: multa enim ſuâ naturâ & conditione nobilia & pretioſa, tamen plerúmque vilis ſunt pretij. Qualitas & dignitas naturalis in re, multùm ab eius pretio communi differt. Sic animata inanimatis comparati Ariſtoteli muſca, Auguſtino mus, ipſo ſole eſt præſtantior, non tamen pretioſior, nam excellentiora & digniora differunt à pretioſis. Præterea naturale pretium iuſtum, non tam æſtimatur & definitur ex qualitate, vſu, vel vtilitate & neceſſitate rerum, quàm ex earum communi æſtimatione & opinione apud omnes. Sic ferrum eſt omnino vtile & neceſſarium humanæ vitæ, vt ait Plinius, aurum non ita, imò eſt luxus, mammona iniquitatis, inuentum Dæmonum (aiunt Theologi) & tamen ferrum vile, aurum pretioſum. Denique ex arbitrio, affectu, ne dicam libidine, pendet definitio eius pretij iuſti communis & naturalis. l. Pretia. D. ad leg. falcid. vbi *Pretia rerum communiter funguntur*, hoc eſt, ex opinione & communi æſtimatione taxantur. vnde illud tritum Iureconſultis, *Res tantum valet, quantum vendi communiter poteſt*. ex. l. 1. §. ſi hæres D. ad Trebell. c. 1. extra de empt. & vendit.

[illegible] Quoniam verò, hominum affectus, & opinio, in pretiis rerũ æſtimandis ſubinde mutantur. d. l. 4. de eo quod certo loco, ideo rectè aiunt interpretes iuſtum pretium, naturale non eſſe poſitum in apice vel puncto certo & conſtantis pretij: ſed latius vel extenſius [illegible] vel habere latitudinem quandam per gradus aliquos, ex Ariſtotele, 2.

Ethic. aſpicere medium & mediocritatem iuſti & æquabilis pretij cõparati ad rei qualitatem & ad communem æſtimationem. Huius autẽ iuſti pretij naturalis conſtituunt tres gradus, ſupremum, medium, infimum: Quæ tria, ſunt intra latitudinem ſeu cancellos iuſti pretij, nec multum inter ſe diſtant. exempli gratia, ſi quidem iuſtum pretium naturale alicuius rei, commune, æquabile, vel medium ſeu moderatum ſit centum aureorum: dices ſupremum eſſe centum & decem, aut circiter: infimum autem eſſe nonaginta & circiter. hoc triplex pretium, etſi varium, tamen dicitur iuſtum & naturale, quia ſit intra fines vel metas iuſti pretij. in hoc autẽ pretio naturali iuſto, & in eius latitudine vel terminis, quidã interpretationẽ & ſpeciem ponũt regulæ ſupradictæ Pomponij Iuriſconſulti. quâ naturaliter licet ſe inuicem decipere in pretio: Addunt illi *ſcilicet intra* latitudinem & gradus iuſti pretij naturalis, non vltra eam latitudinem, vel terminos, non vltra ſupremum gradum, non infra vel præter infimum. Id quidem Theologis & Caſuiſtis, in foro poli cuncta ad æqualitatis apicem referentibus. Sed Iureconſulti latius, & quatenus poſſunt manu tenere, tollunt aſtutias, inquit Cic. ne ex leui inæqualitate lites erumpant: hac. l. 2. læſionem in pretio patiuntur & tolerant vltra eam iuſti pretij latitudinem, vt nõ ſatis latam, permittunt vſque ad dimidiam iuſti & veri pretij naturalis & communis.

Quod ſit iuſtum pretium.

Hæc verò dimidia, quatenus, & ad quam, vel cuius pretij rationem excurrat, variè diſputant ſcriptores omnes, ac tandem viſum eſt cõmuni calculo, hic accipi debere, non quidem pretium iuſtum naturale ſupremum nec etiam infimum, ſed pretium iuſtum, medium & æquabile ſeu moderatum & commune, quod eſt inter ſuprem ũ & infimum, atque huius dimidiam inſpici debere, vt vẽditori & emptori nulla fiat iniuria. Quamobrem ab eo pretio communi medio & æquabili, hoc eſt nec ſupremo & cariori, nec infimo & viliori, ſi aberretur longius, ſi diſcedatur latius quam excurrat dimidia illius pretij: Denique ſi ſupra dimidiam illius pretij læſio ſit, dices venditionem iniuſtam eſſe. finge pretio iuſto, naturali, medio ſcilicet ac communi res tempore contractus valebat centum, ſed vendita ſolum eſt, quadraginta octo, vel quadraginta nouem aureis: Hac. l. 2. emptor cogetur rem venditori reſtituere, ac pretium quod ei dedit recipere, rehabere: niſi maſit emptor rem retinere, & ſupplere quod deeſt, iuſto pretio ſcilicet naturali, medio & communi. Ad hunc modum cogendus eſt emptor reficere & ſupplere vſque ad ſummam centum aureorum, quod poſuimus pretium rei venditæ iuſtum fuiſſe, tempore videlicet contractæ venditionis. l. 8. in fine hoc tit. Nec enim temporis, quo agitur vel res iudicatur, ſed tantum quo venditio facta eſt, æſtimationem inſpi-

Dimidia pars qu[illegible] [illegible] ...

Tempus contractus [illegible]

cimus: ex communí omnium ſententia legibus & moribus ſatis probata. His tacitè inducitur emptorem qui rem retinere vult, cogi totum quod iuſto pretio deeſt, omninò ſupplere: veluti ſi rem emerit centum quæ tunc valebat 300. ille ſupplebit emptori 200. vt colligitur ex c. cum cauſa in fine ext. de empt. & vend. Idque Molinæus, Gomeſius & alij tacitè admittunt. Quamquam non deſint qui ſubtiliter tentant, ſatis eſſe emptori ſi duplum ſeu alteram dimidiam pretij cõuenti, ilico & ſine lite venditori offerat cauſatus ſe id ſupplere ad redimendam litis vexationem, magis quàm vt fateatur emptor ſe minus dimidia iuſti pretij emiſſe: quo modo pro re quam emit 100. ei ſufficiet alia 100 ſupplere, Nam in eo duplo, qnod implere & reficere debet ſimplum ineſt pretij conuenti, ad quod refertur id duplum. Mouentur ex eo quod ſemper hîc tractatur de dimidia, & de ſupplemento dimidiæ partis pretij, quaſi ſufficiat alterum tantùm, ſeu alteram dimidiam præſtare & ſupplere. Quę opinio nimium ſubtilis reiicitur ex ſupradictis locis. Quamobrem in ea ſpecie emptor ſupplebit 200. quia res quam emit 100. tunc valebat 300. Ius non conſtituit ſupplendam eſſe dimidiam pretij conuenti, ſed iuſtum verúmque pretium impleri debere.

Quin pretij dimidia ſupplenda eſt.

An pretij tantùm conuenti.

Nequaquam.

Cæterùm vulgò Interpretes hærentes nimium verbis & apicibus huius. l. 2. & ſimilium, putant diſtrictè ac præcisè requiri vt venditor deceptus ſit vltra dimidiam iuſti pretij, putà vt rem quæ tempore contractus valebat 100. vendiderit tantùm 48. vel 49. aureis, & ſic minùs dimidia iuſti pretij. Aliud, *inquiunt*, ſi rem. 50. vendiderit: cum non ſit deceptus ſupra dimidiam, ſed in dimidia, vt loquuntur, negant ei competere beneficium legis. 2. quæ opinio ſummum ius continet, ſtrangulationem æqui iuris, Plauto. Quare vſus magiſter ſummus, tã ſcrupuloſam & captioſam interpretationem de exceſſu dimidiæ non exiget, neque præfractè & amarè hoc requiret, vt vltra dimidiam deceptus ſit venditor: imo ſatis erit vel in dimidia, vel circa dimidiam eum eſſe deceptum. Ita Doctores Canonici iuris in. d. c. Cum cauſæ, extra de emptione & vendit. Iaſon in. l. 2. C. de iure emphiteut. Molinæus in tractatu commerciorum & vſurarum, quæſt. 14. Adde quod nonnulli Philoſophiæ, Theologiæ, & iuris vtriuſque magiſtri, rerumque humanarum æqui Cenſores exiſtimauerunt noſtram. l. 2. nimium deflectere & recedere ab æquitate ſeu æqualitate iuſtitiæ commutatiuæ, & à naturali iuſtitiâ, cùm permittit vt contrahentes ſe inuicem decipiant vſque ad dimidiam iuſti pretij: quod tamen permitti debuit tantùm vſque ad quartam vel tertiam partem iuſti pretij, maximè in Chriſtiana pietate quę nullam deceptionem, etiam in re & pretio permittit. Ideo cõſtitutionem huius. l. 2. non tam ſeuerè de decepto ſupra

An pretio læſi vltra dimidiam.

An tantùm vltra dimidiam.

dimidiam accipi debere, iuſtè diximus.

Verùm quo caſu emptor malit rem retinere, & venditori ſupplere quod deeſt iuſto pretio: quæritur an emptor debeat præterea vſuras pretii & quantitatis quam ſupplet, ſcilicet leuiores, putà trientes, aut quincunces, vt in venditionibus ſolet. quidam Interpp. vetuſti hoc affirmant, noui etiam, ſuppreſſis (vt ſemper) vetuſtis, ducti argumento legis. 2. C. de vſur. quæ generaliter ſcribit emptorem debere vſuras pretij quod non numerauit. Illi non notant à quo tempore cedant & veniant iſtę vſuræ, quod notare debuerunt. videntur eas ſumere à die celebrati contractus, nam alioqui nulla aut leuis dubitatio ſubeſſet. Contraria verò ſententia verior eſt: nec ei nocet ea lex. 2. de vſur. quia tantùm loquitur de vſuris pretij conuenti non numerati poſt traditionem. adde quòd emptor bonâ fide & titulo rem poſſedit, ac dominus eſt, fructúſque rei emptæ ſuos fecit. Neque vlla lex, ratio, vel ęquitas iubet vſuras ſupplementi per venditorem petiti & ante hanc litem nō debiti, venire à die venditionis, & ante moram vllam ab emptore contractam. Has igitur ſupplementi vſuras emptor non præſtabit, niſi forſan à tempore moræ, & improbæ ſuę ceſſationis, vel à die litis conteſtatę, cùm emptor maluit improbè litigare, litémque malâ fide protrahere, quam bonam fidem vti debuit agnoſcere & citiùs, iuſto pretio ſupplere: Tunc emptor qui nullam habuit iuſtam cauſam litigandi, & negotium protelandi, debet condemnari in vſuras ſupplementi, quòd tardiùs prǽſtat: vſuras, inquam, vel à petitione, vel ab eius mora, & ceſſatione improbâ, vt in bonę fidei iudicijs ſolet, in quibus additur formula, *Ex fide bonâ*, *Quantum æquius & melius*: vel ſaltē à lite conteſtatâ: id quod relinquendum eſt arbitrio prudentis Iudicis, qui ex rei, litis, & perſonarum qualitate, variè has ſupplementi vſuras definiet.

An oblati ſupplementi vſuræ debeantur.

E diuerſo ſi emptor nolit rem reſtituere, nec ſupplere quod deeſt iuſto pretio, ſed malit rem venditori reſtituere, & datum ei pretium repetere: an cum re venditâ eius quoque fructus emptor debeat reſtituere venditori? Et à quo tempore fructus reſtituat, vtrum à die contractus qui ita reſcinditur, vtrum à mora quæ contrahitur petitione & citatione factâ emptori ad reſcindendum contractum: an tantū à litis conteſtatione, an verò à die ſententię. Quidam recentiores, ac ante hos Rofredus, Albericus, Salicetus, quos tacent, aiunt hunc emptorem cogi fructus cum re ipſa reſtituere, arg. legis Emptor. D. de rei vindic. cum. l. 1. C. ſi maior factus alien. rat. hab. vbi nolente emptore iuſtum pretium ſupplere, reſcinditur venditio, & res cum fructibus reſtituitur. At verò iſtud perniquum eſt, vt emptor reſtituat omnes rei fructus venditori qui pro fructibus, pretio eſt vſus, quamuis non

An reſciſ[illegible] fructus reddat.

iuſto, & viliori. Quare ab ijs dici debuiſſet emptorem qui re cedit,& decedit, fructus reſtituere tantùm pro ratione dimidię partis pretij in qua venditor deceptus eſt: vt ſic mediam tantùm partem fructuum reſtituat venditori, & altera dimidia fructuum penes emptorem maneat pro vſuris pretij quod numerauit venditori, ex Harmenop.lib.3. tit.3. in fine. Opinio nimis acuta, & perplexa, neque vſu probata. in qua etiam ſibi non conſtant iidem ſcriptores, cùm generaliter aiunt emptorem qui non ſupplet, ſed rem reſtituit, venditori fructus omnes reddere, & ab eo vice verſâ, pretij vſuras repetere. Quæ opinio in perplexa & confuſa rem deducit, repugnátque rationi iuris, quo contractus bonâ fide geſtus vim ſuam retinet vſque ad diem reſciſionis, ideo moribus non probatur. Item illi non ſecernunt, à quo tempore fructus ij reſtitui debeant, an à die contractus, an à morâ, an à lite conteſtatâ. Quòd ſi eorum opinio retinenda eſſet, probabilius videretur à lite ſolùm conteſtatâ, fructus illos venire pro ratâ parte ſupplementi, quod fieri debuiſſet, ſi emptor rem retinuiſſet, vt ſup. diximus. Sed in contrarium Baldus & alij meliùs ſentiunt emptorem qui non ſupplet, ſed re cedit, nequaquam teneri de fructibus quos bonâ fide & iuſto titulo vt verus dominus percepit, idque vſu apud omnes receptum, vt teſtatur Couarr. & in Galliâ tritum eſt.

Si emptor rem poſt alienauit. De emptore qui rem vendidit aut alienauit, nec tamen ſupplere vult, obiiciens ſe rem non habere, neque prohibere vt venditori reddatur· Dic iſtum emptorem cogi præciſè ad ſupplendum quod iuſto pretio deeſt: nec poſſe eum in necem tertij poſſeſſoris bonæ fidei, conſentire, vt venditio reſcindatur & res venditori reſtituatur, pretio per eum reſtituto. Cùm alias hoc planum certumque ſit, tertium poſſeſſorem qui ex iuſto titulo rem nactus eſt, malè conueniri per venditorem agentem hac. l. 2. de reſcind. vend. eius enim actio purè & merè perſonalis eſt, ideo tantùm datur contra eum emptorem qui cum venditore decepto contraxit, & à quo venditor deceptus eſt, quique ſolus venditori eſt obligatus. §. 1. inſtit. de action. l. vlt. D. de contrah. empt. arg. legis dolus hoc tit. Nec datur in tertium poſſeſſorem, ſi priuſquã hæc lis moueretur, ille rem nactus eſt iuſto titulo arg. dictæ. l. dolus. E diuerſo nonnulli poſt Cynum in hac. l. 2. arbitrantur in tertium poſſeſſorem, ad quem res vendita peruenit poſſe agere venditorem, & rem ab eo auocare, per hanc. l. 2. ex arg. legis in cauſę. 1. §. interdum cum ſequentibus D. de minorib. vbi reſciſſo contractu, minor rem ſuam auocat à quocunque tertio poſſeſſore, vt notauimus ad. d. l. 5. hoc tit. Verùm hoc argumentum nil omnino facit, quia ſpeciale ibi eſt vt minor ad rem ſuam reſtituatur reſciſſo contractu. l. ſi res D. de iure dotium. Contra in ſpecie & quæſtione huius legis. 2. hoc agitur tan-

Nota, an tertium poſſeſſor teneatur hac. l.

tùm vt venditori læſo damnum pretij ſarciatur & ſuppleatur, non vt ad rem ille reſtituatur, hanc enim præciſè petere nequit. Quæquidem ſolutio & interpretatio facilis & ſimplex magis eſt quàm obſcura ſcribentium diſtinctio, vtrum reſcindatur contractus iure actionis vt in hac. l. 2. Et tunc volunt agi non poſſe contra tertium rei poſſeſſorem: An verò per officium iudicis, vt in reſtitutione minoris, tunc aiunt poſſe conueniri tertium poſſeſſorem, quæ verbo, non re, diſtinctio cōſtat. Vtvt ſit, manet communis opinio, quod poſſeſſor tertius ex hac. l. 2. non conuenitur, non tantùm reſcindenti, ſed nec reſciſſorio iudicio. d. l. dolus hoc tit. licet quidam aliter ſentiant, malè. Ac ſola venditori ſupereſt actio contra ſuum emptorem, vt ſuppleat, excepto hoc caſu. Titius prædium Seio vendidit minus dimidia iuſti pretij, Seius prædium idem vendidit Caio etiam minus dimidia iuſti pretij: Vnde Seius poſſet in Caium agere de reſciſione vēditionis & pretij ſupplemento. Poterit Titius venditor primus læſus in pretio per Seiū, hanc actionem inſtituere contra Caium tertium poſſeſſorem, qui ab eodem Seio eamdem rem pòſt emit vili pretio, quamuis hîc Caius emptor, vltimus cum Titio venditore primo non contraxerit: nam ſufficit eū eſſe obligatum Seio, quiquidē Titio tenetur ex eadem vilioris pretij cauſa: Eius autem qui nobis eſt obligatus vtimur iure & actionibus, quas in alium habet, eaſque actiones perſequimur vulgò contra debitores debitoris noſtri, quoties pignoris & hypothecæ obligatio acceſſit conuentioni, vt ab omnibus receptum eſt, ex. l. ſi res, D. de euict. Præterea tertius poſſeſſor venditori primo tenetur ex hac. l. 2. ſi hæc duo concurrant. Primùm quòd is Seius emptor primus non ſit idoneus, & ab eo refici nequeat quod iuſto pretio deeſt: Secundò, quòd Caius tertius poſſeſſor ab eodem Seio emptore primo rem habuerit ex cauſâ vel titulo lucratiuo, putà donationis aut legati: nam Seius iſte non idoneus, rem donare non potuit in fraudem actionis, ex hac l. 2. contra eum inſtituendę, vt eſt in titulis Quæ in fraud. credit. Id verò erit citra dubium, ſi poſt inchoatam litem à Titio primo venditore, Seius emptor rem alienauerit: cœpta enim actio rem perſequitur penes quemcumque tertium poſſeſſorem, ex titul. de alienat. iud. mut. cauſâ factâ: per cœptum iudicium reſcindens cum Seio inſtitutum, venditio reſcindetur: dein per reſciſorium iudicium, res à Caio tertio poſſeſſore auocabitur, arg. legis Interdum. §. 1. &. §§. ſequent. D. de minorib. l. Minor. 39. D. de euict. Vtrumque hoc iudicium rectè Pragmatici cumulant, & ſimul inſtituunt aduerſus vtrumque, ex arg. dictæ. l. Minor. Aduerſus Seium, vt reſcindatur contractus cum eo geſtus: aduerſus Caium, vt reſciſo contractu, rem Titio vēditori reſtituat, vt pleniùs dixi ad. l. 5. C. hoc tit.

Maſuerius

Quando tertius poſſeſſor teneatur hac. l. 2.

Reſcindēs reſciſſorium.

Anre vendità peremptà, duret actio huius legis.

Quid ſi res vendita, ſit perempta vel chaſmate, vel incendio, vel alio caſu amiſſa, vtrùm nihilominus tenetur emptor ad ſupplementũ iuſti pretij? diſſident iuris Canonici & ciuilis Interpretes. Nam Canoniſtæ poſt Panormitanum, & Imolam, in c. cùm dilecti, extra de empt. & vendit. ſcribunt interitum rei emptæ, non liberare emptorẽ actione perſonali quâ tenetur ad ſupplementum, ad pretij & pecuniæ debitum, argumento legis Incendium. C.ſi cert.pet. vbi caſu & interitu rei non liberatur pecuniæ debitor. Præterea emptor ineptè & malitioſè exciperet ſe velle magis rem emptam reſtituere, cùm ea non extet ampliùs. Adde quòd debet aut rem reſtituere, aut iuſtum pretiũ ſupplere: in alternatiuis autem, vno perempto, alterum quod ſupereſt, in obligatione manet, præſtarique debet.l.Plerumque, in fine, D. de iure dot. l.Stichum. D.de verbor obligat. Imo vulgus Doctorum putat in hoc tractatu, ſolum pretij ſupplementum eſſe in obligatione, atque in id poſſe tantùm agere venditorem: vnde ſequitur hìc eſſe debitum ſupplementi & pecuniæ, quod interitu rei venditæ non permittitur. Sed in contrariũ, iuris ciuilis Doctores poſt ſuum Accurſiũ, hoc eſt, poſt Gloſſas vetuſtiorum quas in vnum collegit Accurſius in corpore iuris, exiſtimant peremptâ re venditâ, liberari emptorem à ſupplemento iuſti pretij: quia ſi quis pecuniam debeat reſpectu vel ratione certi corporis, vel certæ ſpeciei, vt loquimur, eo corpore perempto is liberatur ab eius pecuniæ ſolutione, vt omnes notant in. l. Quod te. D.ſi cert.pet. Quæ opinio in propoſito caſu, erit adhuc verior & æquior, ſi res vendita perijt caſu fortuito, ſine vllâ culpâ emptoris, quiquidem & pretio quod dedit, & re emptâ ſic amiſsâ caret atque iniquiſſimum eſſet eum afflictum affligere, & cogere ad ſupplementum rei per caſum amiſſæ, maximè ſi res eodem modo penes venditorem erat peritura, vt diximus titulo præcedenti. Per contrarium igitur ſi huic emptori ea res non perijt, ac ille eam alteri vendiderit, alienauerit, & res illa penes tertium poſſeſſorem extincta ſit, diuerſum ius erit, nec ideo liberabitur emptor ille primus qui viliùs emerat, ſed tenebitur iuſto pretio ſupplere, quia rem vendidit, eiuſque pretium vel æſtimationem conſecutus eſt. Quod puto ſic debere accipi, ſi emptor iſte rem poſtea reuendiderit pretio maiori quàm emiſſet, vt eatenus venditori ſuo ſupplere teneatur, quatenus in rei reuenditæ pretio lucri fecit, non ſupra, arg. legis *Repetitio*, D. de condict. indeb. &.l.Venditor.D.de hæred. venditâ.

De impenſis in rem ab emptore factis.

Sequitur de impenſis in rem venditam ab emptore factis, cùm is non vult iuſto pretio ſupplere, ſed rem venditori reſtituere, pretio quod ipſi dedit recepto. Quam rem emptor multùm auxit & inſtruxit, atque in ad ſumptus fecit vtiles vel neceſſarios, vtrum eos omnino repetat

repetat à venditore. Canonici iuris DD. poſt Panormitanum in tit. de reſtitutione in integrum, putant impenſas iſtas fructibus ab emptore perceptis imputari, & cum ijs fructibus compẽſari, vt ait Boërius quæſt. 44. Earum pretium emptorem non repetere à venditore, niſi quatenus ſuperãt valorem fructuum perceptorum ab emptore. quod probari videtur ex. l. Sumptus. D. de rei vindic. ſi veterem, noricam lectionem ibi retineas. Contraria tamen opinio verior, tum æquior eſt, ſcilicet hunc emptorem ſeruare & repetere impenſas quas fecit ad perpetuam rei vtilitatem, perpetuas, aiunt vulgò *Permanentes*, quibus melior, auctior & prætioſior res effecta eſt, nam hic emptor, bonę fidei poſſeſſor eſt. At iure communi, bonæ fidei poſſeſſor cui res euincitur, impẽſas in rem factas recuperat ab eo cui rem reſtituere cogitur. l. In fundo. l. Emptor, & toto tit. D. de rei vindic. l. Plane. D. de petitione hæred. cum infinitis ſimilibus. Nec eas reficit aut compenſat ex fructibus quos percepit: hos enim omnino lucratur pro cultura & cura. §. ſi quis à non domino, Inſtit. de rer diuiſ. Excipe eum emptorẽ qui noluit vilitatem pretij ſine lite & fruſtratione confiteri, rémque reſtituere: ſed improbè litigauit, conteſtatus eſt, ſecutâ in eum condemnatione. tunc enim fructus venditori debet, à lite conteſtatâ perceptos. l. Certum. C. de rei vindic. Hos ergo fructus deducet, compenſabit, cum impenſis in eam rem à ſe factis, nec pretij vſuras eius temporis à venditore conſequetur: nam per eum eiúſque litem calumnioſam fit, *Perhorreſcit*, quominus precium ſtatim habuerit. Huic ſententiæ non obſtat dicta lex Sumptus. D. de rei vindicat. nam in ea l. non ſequimur veterem hanc lectionem, *Scilicet ſi fructuum ante litem conteſtatam perceptorum ſummam excedant.* Sed probamus lectionem Florentinam huiuſmodi, *Scilicet ſi fructuum à lite conteſtatâ perceptorum ſummam excedunt*, iuxta nobile S.C.tũ Pariſienſe quod refert Lucius in tit. de rei vindicat.

L. Sũptus. D. de rei vindicat.

Hoc autem beneficium legis. 2. competit venditori, quamuis rem alienam vendiderit minùs dimidiâ iuſti pretij: nec benè ipſi obiicitur quòd non ſit dominus rei venditæ, & quòd eius non interſit, an vili pretio fuerit diſtracta: nam hoc vltimum planè falſum eſt. Quandoquidem ipſe venditor de euictione teneatur eidem emptori hoc obiicienti, valeátque venditio rei alienæ. l. Rem alienam. D. de contrah. empt. Imo teneatur etiam ipſi domino cuius rem alienauit, vt not. in l. 3. C. de rei vindic. ac de eius domini iure vel dominio emptor fruſtra contra venditorem ex hac l. agentem exciperet, ob regulam, *Nemo de iure tertij agit vel excipit.* Huic affinis eſt quæſtio de fideiuſſore venditionis, authore ſecundo, quem dicimus vulgò *Couenditorem*, qui cum domino vendidit in ſolidum & venditionis authoritatem, euictionẽ

Etiam rei alienæ venditor agit ex. l. 2.

An fideiuſſor venditionis agat de vilitate pretij.

promiſit, num hic fideiuſſor agat in emptorẽ, vt ſuppleat quod deeſt iuſto pretio, vel vt rem reſtituat? Minimè; ſi dominus principalis venditor agat, quia alterum adhibuit, vt ſolo beneficio fideiuſſionis per eum adiuuaretur, non vt ex re venditâ ille commodum haberet, arg. legis *Seruus*. D. de ſeruis exportand. Et tamen fideiuſſor venditionis liti adeſſe poterit, ſi id ſuâ intereſſe putet, ne pretij ſupplementum venditor malè perdat & conſumat: nam ſi poſtea res emptori auferatur & euincatur, fideiuſſor de integræ rei venditæ euictione, ac ſic de eo ſupplemento obligaretur emptori, maximè ſi adfuit ſupplemento, vel hoc ſciuit fideiuſſor: in omnẽ enim cauſam obligatus eſt. l. Quęro. D. locati. Quòd ſi eo fideiuſſore venditionis abſente, non interueniente, emptor iuſto pretio ſuppleuit: ſiquidem extra iudicium priuatâ & ſecretâ pactione, vix eſt vt fideiuſſor re euictâ teneatur emptori de eo ſupplemento conuentionali, quod etiam venditoris proximus agnatus rem redhibens Gentilitio iure, non præſtat emptori, moribus Galliæ. Si verò coactus emptor per ſententiam, iuſto pretio ſuppleuit, contrà dicendum videtur pòſt euictâ re, etiam de eo ſupplemento fideiuſſorem teneri, licèt non citatum, nec vocatũ ad litem de læſione in pretio emendanda. quia in omnem venditionis cauſam fideiuſſit. d. l. Quæro, D. locati. Emptor verò probè inſtructus, nõ ſupplebit, niſi præſente vel citato hoc fideiuſſore, quod nota. Sin verò dominus & venditor principalis nolit aut negligat vti remedio huius legis. 2. tunc author ſecundus & fideiuſſor poterit experiri, quia venditor eſt, quamuis rei alienæ: quia de euictione tenetur: quia pro indemnitate & ſecuritate ſuâ, eius intereſt pretio iuſto ſuppleri, vel reſcindi venditionem ac rem reſtitui, vt vel ſupplementum conſeruetur, vel res reſtituatur in ſui liberationem, quod ſubobſcurè Baldus ſenſit. His accedit quòd literarum forenſium & morum periti I. C.ti cenſuerunt hunc authorem ſecundum ſeu fideiuſſorem venditionis, poſſe rem venditam redhibere, ſeu redimere, quo caſu obnoxia ſit redhibitioni vel ex venditionis lege & pacto quod vocant de retrouendendo, vel ex qualibet aliâ cauſâ. Verùm hoc ita, vt ille rem & omne commodum inde perceptum reddere teneatur petenti domino venditori principali, nam ad eum res pertinet, nec ex fideiuſſionis beneficio decipi debet. d. l. Seruus. Conſimili ratione eoſdem conſultos ſic ſentientes vidi & audiui, quòd agnatus proximus eius fideiuſſoris & couenditoris, rem ita venditam redhibere poſſit Gentilitiâ redhibitione, cui emptor malè obiiceret prædium non eſſe de eâ gente & familiâ, nam ille venditorem iſtum agnouit, probauitque dominum & authorem ſuum. Hoc ſi alius domini venditoris principalis agnatus, rem non redhibeat & retrahat, is enim præferretur. Hactenus de venditore læſo.

Quæritur de emptore læſo, num ipſi quoque datur beneficium huius l. 2. ſi rem emerit immenſo pretio, ſupra dimidiam iuſti pretij. Hîc ab omnibus olim iuris vtriuſque magiſtris vno conſenſu traditũ eſt, ad hunc emptorem pertinere beneficium & remedium huius. l. 2. licèt ex facto fuerit reſcripta ad venditorem, nam exempla & reſponſa ſingularia emiſſa ad certas perſonas non arctant iuris æquitatem generalem. Hæc autem generalis eſt æquitas emptionum & venditionum, quòd licet contrahentibus ſe inuicem decipere in pretio. l. In cauſæ, de minor. non tamen immodicè, nec vltra dimidiam. Cuius æquitatis ratio complectitur emptorem æquè, ac venditorem, immodicè deceptos in pretio, vt expreſsũ eſt in. l. 1. §. ſed ſi emerit. D. ſi quid in fraud. patr. vbi ſi res empta eſt immenſo, immodico pretio, venditor reſtituit emptori exceſſum pretij, niſi malit rem ſuam venditam recipere, & pretium quod accepit reddere emptori. Pone, venditor fundum dignum duntaxat quadraginta aureis vendidit nonaginta. Ille reddet emptori quinquaginta, niſi malit reddito emptori pretio rem ſuam recipere: neque eius. §. apertam ſententiam bene defugies aut eludes, dicendo ibi eſſe ius ſpeciale in emptione factâ per libertum immenſo pretio in fraudem ſui patroni futuri & ſperati hæredis: nam is locus eſt contra venditorem, etſi fraudis non ſit particeps, vt conſtat eâ. l. §. ſi quis in fraudem. Atque ob hoc ſolùm, quia immenſo pretio vendiderat, ideo retractatur ibi venditio aduerſus eũ. Præterea in ijs quæ inæqualiter geſta ſunt, vel metu, vel dolo ſeu incidente, ſeu dante cauſam contractui, & in omnibus reſtitutionum cauſis generale ius eſt, emptori decepto non minùs ſuccurri quàm venditori. l. Iulianus. §. ſi venditor. §. per contrarium. D. de action. empti. l. Patri. §. prædium. D. de minorib. l. Alioquin. D. de contrah. empt. l. 3. l. 5. D. de reſcind. vendit. Datio in ſolutum cùm debitor certæ pecuniæ pro ea dat rem in ſolutũ creditori, nil aliud eſt quã emptio & venditio, idq; in feudis certiſſimũ eſt. In hac ſi læſio ſit in pretio, ſuccurritur nõ tantùm danti qui venditoris loco eſt, ſed etiam accipienti in ſolutum, qui emptoris vicem habet. l. 19. D. de obligat. & act. Si læſio, inquam, ſit vltra dimidiam, vt probatur in. l. 6. C. ſoluto. matr. quæ cum hac. l. 2. eſt eorumdem Imperatorum Diocletiani & Maximiani, ſeſe ibi referentium ad hanc. l. 2. quaſi in ea generalis ſit definitio iuris æqualis & reciproci in omnibus contrahentibus. Item Harmenopulus lib. 3. tit. 3. in paraphraſi huius legis. 2. eam generaliter effert tam de emptoribus, quàm de venditoribus: eam applicat generaliter contractui emptionis venditionis, ſi in eo exceſſus vndecumque contigerit ſupra dimidiam iuſti pretij. atque in contractibus reciprocis ſeu correlatiuis æquitas vtrinque par, pro omnibus pariter valere debet. l. 3. C. communia vtriuſque

Emptori læſo, an ſuccurratur, ex. l. 2.

Digitized by Google

iud. vbi generaliter in bonæ fidei iudicijs, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformatur. Hoc tam ſcholaſtici quàm forenſes omnes ſcriptores noui & veteres totius orbis Chriſtiani ferunt vſu tribunalium receptum fuiſſe iuxta omnium Doctorũ perpetuam rãtámque traditionem, & quaſi ius gentium aliquod.

Contra nouos DD. negantes emptori remediũ legis 2. de reſcid. vend.

Nihilominus tamen noui quidam contrà nituntur, putántque beneficium legis. 2. de reſcind. vend. non dari emptori decepto, qui emit deditque ſupra dimidiam iuſti pretij, quaſi hęc lex. 2. ſuccurrat tantùm venditori, nec de emptore loquatur. Adde, ſi vis, quòd ante hanc. l. 2. licebat contrahẽtibus ſeſe in pretio decipere, etiam grauiter, immodicè, vt dictum eſt. Quæ licentia contracta & reſtricta eſt ad dimidiam, pro venditore, non pro emptore, per textum huius. l. 2. Hùc afferunt illi vulgatum Saluiani, quòd venditor ſit miſeratione dignus ob inopiam vendens, & rem ſuam proiiciens vili pretio: inuidia verò ſit penes emptorem qui emit vt abundet diuitijs, incenſus calore, inſaniâ, ſtultitiâ licitationis immodicæ, vt in. l. Locatio. D. de publican. l. 3. D. ad leg. falcid. Addunt alij Senatuſconſultum Pariſiẽſe anni 1592. quamuis ipſe ampliſſimus Senatus iuſtiſſimè, nolit ex rei iudicatæ ſingulari exemplo trahi præiudicium ad alia, vt leges monẽt. Neque ideo abrogabitur omnino, ſuperior illa traditio omnium ſcriptorum & temporum l, Nemo. C. de ſentent. & interlocut. iudic. quæ non conuellitur ex eo quod leuiter nec verè obiiciunt venditori ſuccurri quia vendidit, inopiâ preſſus: nam in contrarium videmus ſæpiſſimè plures vendere non per inopiam, ſed vt aliud ſibi commodius vel vtilius parent, vel vt honores, officia, militias emant. Imo legimus, videmus etiam infinitos, auarè vendidiſſe ac vendere, vt plus ex pretij & pecuniæ vſura, quàm ex fructu fundi venditi colligant, vt fundi curæ & boni patrisfamilias officio ſeſe turpiter ſubducant. quod Græcorum & Romanorũ legibus ſæpe eſt vindicatum. His venditoribus licèt auarè vel ambitioſè diſtrahentibus, ſupra dimidiam lęſis, remedium huius legis. 2. non negatur. emptori non ita vitioſè ementi & læſo, ab ijs negaretur. Nam leue eſt atque fallax quod ijdem obiiciunt, ideo non ſubueniri emptoribus deceptis, quia emunt & incaleſcunt inſanè ad luxum & abundantiam. Imò verò ſæpiùs emunt plerique coacti aut ad remouendum malum vicinum, aut quid aliud neceſſariò agendum, vel cauendum: vel etiam impulſi aut perſuaſi à venditoribus emunt re non cognitâ neque inſpecta: etiam in id fœnori occupatis numis reliquam eorum ſubſtantiam deuorantibus, vt in ſupradicto loco Saluiani, quo ijdem nõ bene vtuntur, *Venditoribus creſcit facultas*, id eſt, pecunia, *emptoribus nil remanet, niſi ſola mendicitas.* Cui non abſimile vetus Gallicum Prouerbium, *Emptores ſtulti, plures*

Digitized by Google

ſunt quàm venditores.. vnde corruit eorum argumentum leue ab accidenti de inopia venditoris & copia emptoris. nam illud vtrique eſſe commune rerum experimentis edocemur. Equidem emptori non locupleti, non ambitioſo, ac ſupra dimidiam decepto, iniquè negares auxilium iuris, reiectâ tot ſeculorum doctrinâ & traditione, contra.l. Minimè. D.de legib.

Huius quæſtionis de pretij æqualitate tractatio pertinet ad mores, ad philoſophiam moralem, vt Cic. Ariſtot. & alij docent. At verò Philoſophi, omnéſque morum magiſtri generaliter præcipiunt non eſſe diſcedendum ab æqualitate iuſtitiæ commutatiuæ, quæ in contractibus & in vtroque contrahentium omnino par eſſe debet. Aiunt non modo virum bonum, ſed etiam bonum ciuem (vulgò virum politicum) non debere, ne quidem minimò diſcedere ab illa æqualitate iuſtitiæ commutatiuæ & reciprocæ vtrinque ſeruandâ; cùm in commune bonum introductus ſit emptionis contractus. ac ideo in commune vtriuſque contrahentis bonum & commodum ſit accipiendus ex Ariſtotele.1.Politicon, nec in partis vnius magis quàm alterius rationem & cauſam debet propendere, alioqui violatur ius naturalis iuſtitiæ commutatiuæ. Theologi quoque magiſtri animarum vno conſenſu tradũt eum qui egreditur limites iuſti pretij tam vendendo, quàm emendo, qui immenſo pretio vendit, aut qui minimo emit, peccare, & de reſtitutione teneri vſque *ad latitudinem*, ſeu concurrentem quantitatem iuſti pretij, vt ad magiſtrum ſententiarum ſcribunt omnes poſt Beatum Thomam & ſexcentos alios, Nauarrus, Scotus, Couarruuias, tum Caſuiſtæ omnes, ex vulgari Diui Pauli præcepto ad Theſſalonic.c.4. *Ne quis ſuperegrediatur*, hoc eſt, rem vendendo plus quàm valeat, vt cuncti interpretantur. Quod etiam monet Beatus Auguſtinus lib. 13. de Trinitate. c.3. Aduerſus iſta veræ Philoſophiæ & Theologiæ ſacræ, iuriſque naturalis & ciuilis præcepta, receptâque omnium temporum traditionem, temerè non debet permitti venditori vt emptorem circumueniat impunè ſupra dimidiam iuſti pretij. Fateor non ita cito & facilè ſuccurri emptori inuido & locupleti, vti ſuccurritur venditori miſero & egeno. Quod etiam Molinæus obiter notat in conſuetud. Pariſien. §.22. Sed in vniuerſum hoc ſtatuere quod iſta lex.2. nôn obtineat in omni emptore decepto, planè iniquũ foret, cùm iuſtiſſimæ ſæpe cauſę incidant, ex quibus emptor lęſus in pretio, ſit etiam reſtituendus. Probatum id poſtea in ſcriptis Poſthumis, ad hunc tit. licèt priùs in obſeruat. poſt Accurſ. Contraria opinio tentata ſit. *Idem.*

Quinimo DD. omnes iuris vtriuſque cum Theologis, adeo putant iuuari emptorem remedio legis. 2. vt ille dici debeat deceptus vltra *Deceptio vltra dimidium in emptore.*

dimidium, ſi rem quę valet decem, emerit ſexdecim, quia, inquiunt, iuſtum pretium eſt decem, cuius dimidia pars eſt quinque. Quare emptor dando ſexdecim, erit lęſus ſupra dimidiam iuſti pretij: Idem ſi pro re valente quatuordecim, ſoluat viginti duo. quam Gloſſarum traditionem leges Hiſpaniarum admiſerunt. Sed nonnulli veterum primò, tum alij, vt Molinęus in tractatu de vſuris, quęſt.14. rectè repudiant iſtam doctrinam menti & ſententię legis repugnantem. nam requiritur quòd emptor ſit lęſus vltra dimidiam, quod plus duplo iuſti pretij emerit. quod non eſt, niſi prędium dignum 14. aureis, emerit aureis viginti nouem vel triginta. Atque hęc opinio cęteris omnibus probata eſt rectiſſimè. A qua excipe, ſi res empta perierit, tunc enim emptor lęſus vltra dimidiã fruſtra ageret hâc. l. 2. cuius hic libellus eſt, vt venditor rem ſuam recipiat reddito pretio, niſi malit reſtituere iuſti pretij exceſſum. At emptor rem extinctam non poteſt reſtituere venditori, qui rem ſuam eliget, magis quàm pretium habere, & iuſti pretij exceſſũ reddere emptori qui rem amiſſam non poteſt reſtituere. Adde quod ipſi emptori qui tunc erat dominus, res omnino perijt. Idem iuris erit, ſi emptor ita in pretio deceptus, rem alteri vendiderit, alienauerit, ceſſerit, nam facto ſuo res non poteſt venditori reſtitui, idque ab omnibus proditum eſt.

An in mobilibus obtineat lex 2. de reſci. vend.

Porrò cùm hęc lex. 2. loquatur de decepto ſupra dimidiam in ventione fundi, quęſitum eſt an competat decepto ſimiliter in venditione rei mobilis, aut ſe mouentis, vt equi, veſtis, fructuum, & ſimilium. Vulgus Interpretum veterum hoc affirmat, quia in his ratio ęquitatis eadem ſit quę in ſoli rebus. Sed vſu pręualuit contraria ſententia exiſtimantium hanc legem non habere locum in mobilibus, viliori, etiam viliſſimo pretio venditis, quia rerum mobilium vilis mutabiliſque poſſeſſio ſit, ob quam rem non debent admitti lites huiuſmodi grauiſſimę de reſcindenda venditione, & de rerum varia ęſtimatione, arg. legis *Si quis rem.* D. de acquir. poſſeſſ. Maſuerius Gallus, tit. de emp. & vendit. Molinęus in conſuetudines Pariſienſes. §. 22. ſcholaſtici etiã noui quidam in notis. Excipiunt res mobiles pretioſas, vt inaures, & gemmas nobiles, vaſa, ornamenta, aliáque pretioſa mobilia quę rebus immobilibus ęquiparãtur in. l. Lex quę tutores, C. de adminiſtrat. tut. nam & margaritæ erant olim in rebus mancipi, hoc eſt, ſoli & iuris Italici, teſte Plinio lib. 9. notat Aufrerius & Molinęus in ſtilo Parlamẽti. Similiter in ſilua cędua vendita quęritur an ſit venditio rei immobilis, & ex lęſione vltra dimidiam reſcindatur: quoniam ſilua tempore contractus hęrebat, imo hodie cùm agitur fundo adhuc hęret, eiúſque pars. eſt. l. Fructus. D. de rei vindic. Nam diſputatio eſt de nondum exciſa cędua ſilua: malè eſſet poſt exciſam. Nihilominus dices in ea

Digitized by Google

ſpecie eſſe rei tantùm mobilis venditionem non aliter quàm venditio fructuum pendentium, idque ſuadet rei deſtinatio & vſus: neque igitur hîc obtinebit noſtra lex. 2. Secus in vendirione grandium arborum, quę ſectio quędam eſt nemorum & syluę. nam ijs arboribus nõdum excißis, venditio rei immobilis adhuc cenſetur, in eáque valebit hęc lex. 2. ſicut agnatis venditoris competit gentilitia redhibitio arborum adhuc ſtantium, veteri Senatuſconſulto, quod refert Lucius, etſi noui Areſtographi contrarium referant. Aſſentitur Molinæus obiter in conſuetud. Pariſien. §. 22. num. 47. Vulgò etiam traditur hanc l. 2. non obtinere in venditione rei incertæ, dubiæ, leuis & friuolæ, ſic in venditione iactus retis, etſi nihil extractum eſt, emptori non ſuccurritur: vt è diuerſo, licèt piſcator minimo vendiderit capturam ingentem, non poteſt reſtitui. De ſimilibus idem erit iudicium, arg. legis *Nec emptio*, D. de contrah. empt. l. Si iactum. D. de act. empti. nec enim fortuita, vel pòſt contingentia inſpiciuntur. Quâ ratione propter nouè & ſtatim à venditione inuentum ab emptore theſaurum auri vel argenti, vel fodinas locupletes metallorum, lapidum, & aliarũ rerum nouè ab eo retectas in fundo vendito, ſeu quid aliud nouum vnde rei venditæ pretium excreuit in immenſum. Veriùs eſt (licèt nonulli diſſentiant) non agere venditorem ex hâc. l. 2. vt poſt Ludouicum Romanum not. in. l. Si quis cùm aliter. D. de verb. oblig. Ratio ſatis aperta eſt, quoniam res vendita debet inſpici & ęſtimari vti erat, & cõmuniter palámque ſe habebat & æſtimabatur tẽpore contractus, nec fortuita & poſt contingentia hîc æſtimantur, ſiue commodũ, ſiue incõmodum ex ijs emptori acceſſerit. l. Rutilia. D. de contrah. ẽpt. vt notauimus ſup. de peric. & com. rei vend. idque multò magis verũ ſi longo poſt venditionẽ tempore, talia in fundo vendito reperta ſint.

Robertus rer. iudic.

Si theſaurus lapidine, metall & c. de nouo reperiantur.

His rectè adiungitur quæſtio de venditione hæreditatis & ſucceſſionis, ſi emptor vel venditor inueniantur decepti enormiter, vt aiũt, aut ſaltem vltra dimidiam iuſti pretij & valoris rerum hæreditariarum, excuſſis viribus hæreditatis. Plerique arbitrantur æquitatem generalem huius legis. 2. pertinere ad omnes venditiones rerum immobilium, ſiue ſpecialium, ſiue vniuerſarum, hoc eſt, hæreditatum, quia in his par, imo fortior ratio ſit quàm in venditione fundi & certi corporis alicuius quod poteſt inſpici, probari, ciúſque valor ſciri & explorari: non autem hæreditatis pretium & ſucceſſionis euentus planè dubius, cùm in iure & actionibus inuolutis abditiſque ferè conſiſtat: vnde hîc decepto vel venditori, vel emptori æquum eſt ſubueniri. E contrario alij DD. vt Baldus, ſtatuunt. l. 2. non obtinere in vẽditione hęreditatis & iuris ſucceſſiui, quia nil certi vẽditur, neque ipſa corpora hæreditaria vendi intelliguntur, ſed hæreditatis merum

An in venditione hæreditatis valeat lex 2.

Digitized by Google

ſolúmque ius quod ſolo intellectu conſiſtit.l.Hæreditas.D. de petit. hæredit. Spes incerta lucri aut damni vendi intelligitur.l.1. §.ſi hæres. vbi Bart. D.ad Trebell.cuius rei euentus incertus,cùm tam venditori, quàm emptori immineat, neuter eorum ex pòſt facto, & ex euentu læſum ſe dicere poterit, arg.legis. 22. in fine, &. l. 23. D. locati. l. Si eâ lege. C. de vſur. cum. l.1. C.de pact. l.de Fideicōmiſſo. C. de tranſact. Quæ opinio, vt referunt Galli Areſtographi, Senatuſconſulto probata eſt: tametſi iniquum videatur hoc conſtituere generaliter in omni hæreditatis venditione, putà ſi læſio ſit *enormiſſima*, vt aiunt, ſupra Beſſem, Deuncem,&c. Item ſi hæreditarium æs alienum grande & inopinatum emergat, vel è diuerſo nullum ſit præter ſpem, eáque commoda vel onera fuerint omnino incognita contrahentibus: quo etiam caſu debet ſubueniri ipſi hęredi venditori qui talem hęreditatē ignorans adiuit, vt diximus in tit. de adeundâ hęreditate. Sanè ſi vel minimus inſuper ex perſona dolus acceſſerit, facilè hic reſtitutio dabitur.l.10. C.hoc tit. Eadem ratio pręcipit in venditione & ceſſione iurium & actionum lęſionem in pretio vltra dimidiam non reſtitui ex hac.l.2. Baldus & alij iiſdem argumentis, quibus adde quod actiones in perſonam quę debitum perſonale continent cenſentur loco rerum mobilium. At diximus hanc.l.2. in mobilibus perdere officium ſuum, ergo in venditione & ceſſione actionum. dixi *perſonalium*, nam aliud in merè & purè realibus actionibus, ſi hę nec dubię, neque inanes ſint, ſed bona nomina: habentur enim loco & vice rei immobilis, vt in iure & in vſu tritum eſt.

An in venditione & ceßione actionum.

Quod verò generaliter dicimus ęquitatem huius legis. 2. pertinere ad venditiones omnes, dubium habet in venditione quę fit ſub haſta, ex Iudicis authoritate & decreto, ſeruatis auctionum publicarum formulis & ſolemnibus, quę tum veteri iure, tum hodie in vſu multiplices exiſtunt: an ea venditio & addictio facta vili pretio, & infra dimidiam iuſti pretij reſcindatur ex hâc.l.2. Reſcindi vult maior pars Interpretum, vt Panorm. de Imola, & cęteri Canoniſtę in c. cum cauſa, ext. de empt. & vendit. tum ciuilis iuris DD. in. l. Si quis cùm aliter, D.de verb.oblig. in.l. Pretia. D. ad leg.falcid. Et in ſchola hęc dicitur eſſe communis opinio, quę defendi videtur ex.l. Si quos,16.C.de reſcind. vend. Reſtituitur debitor poſſeſſionibus ſuis viliori pretio diſtractis ſub haſta fiſcali, ob ceſſationem publicę & annonarię penſitationis, ob vectigal Reip. vt ait lex *Fundus*. D. de reſcind. vendit. Item ex.l.2. C.ſi propt.publ.penſitat. Eiuſmodi prędia diſtracta eſſe debent ſincerâ fide iuſtóque pretio, nec non in. l. 3. de iure fiſci, & in. l. 2. de fide iuſtrum. & iure haſtę fiſcal. lib.10.Cod. ob iniuſtum & minus pretium, ob pretij vilitatem huiuſmodi venditio reprehenditur & conuellitur

An obtineat rebus ſub haſta & auctione venditis.

Digitized by Google

uellitur. E contrario Bartolus & Baldus in.l.1.C.de præd. Decurion. ſine decreto non alien. Speculat. & alij ſcribunt hanc.l.2. in ea venditione legitima, iudiciali, & publica nō obtinere: propter authoritatem & calorem iudiciorum, vt Bald. ait arg. dictæ.l.1, de præd. Decur. quod Iohan. Faber qui appellatur peritiſſimus morum, confirmat in. l. Si eo tempore. C. de remiſſione pign. Id quidem hodie caret omni dubio non obtinere.l.2. in mobilibus ſub haſta ſolemniter, & abſque fraude vlla publicè diſtractis, ſeu vili, ſeu immenſo pretio. De immobilibus quoque idem hodie magis receptum eſt eorum venditionem iudicialem non reſcindi ex vilitate pretij, dummodo ne minima quidem labes, nec vllum vitium vel minimum deprehendatur in ſubhaſtationum & auctionum ſolemnibus & earum temporibus, vt ius ciuile loquitur. Eáque ſententia non turbatur ex.d.l.16 hoc tit. cum ſimilibus ſuprà citatis, in quibus vilitas pretij obeſt venditioni factæ ſub haſta fiſcali: nam ſpeciale ibi ius eſt odio haſtæ fiſcalis poſitæ ob publicas penſitationes, ac odio venditionis prædiorum, ob Reipub. vectigal factæ per exactores tributorum, inhumanos & crudeles publicanos, factæ, inquam, vili pretio, gratioſè & fraudulenter, vt patet ex ijs locis. Nos verò loquimur de ſolemni venditione publicè factâ decreto Iudicis poſt auctionum ſolemnia bonâ fide peracta cum creditoribus & domino debitore, vel præſentibus, vel citatis.

Plerique exiſtimant eam regulam vitiari & fallere in minoribus quorum prædia ſi per auctionem à Iudice diſtracta ſint vili pretio, illi reſtituantur ex l. Siquidem. C. de pręd. & alijs reb. min. l. Patri. §. prædium. D. de minor. l. Iulianus, §. ſi quis colludente, D. de act. empt. Hoc reſponſum nimis effuſum & generale eſt: quinimo prædiorum minoris venditio per auctionem facta non reſcinditur indiſtinctè ob læſionem in pretio leuem, ſed ita demum ſi ſit magna vel enormis deceptio, vt loquuntur: putà ſupra dimidiam iuſti pretij: tametſi etiam hoc caſu quidam hodie negent reſtitui minorem aduerſus eam læſionem, ſi venditio facta ſit ritè per ſolemnia auctionum Iudiciſque decretum legitimum: nam, inquiunt, minor debet vti iure communi. l. vlt. C. de in integ. reſtit. minor. At ius commune eſt, *Venditiones per iudicium* & auctionem publicè factas ex ſola pretij vilitate non reſcindi. Similes autem venditiones bonorum Eccleſię factas ſolemniter, vt pręſcribit ius Canonicum in titulis de rebus Eccleſ. non alien. & ius Codicis in tit. de Sacroſ. Eccleſ. vſuſque tribunalium: Canoniſtę volunt retractari & reſcindi ob pretij vilitatem, maximè ſi ſit in dimidia vel vltra dimidiam, quia fauor Eccleſię non permittat vt ea iuris communis auxilio ex.d.l.2. careat & priuetur, ſexcētis in id locis adductis. Neque tamen hęc opinio probatur apud omnes propter publicam

Si pretio vili prędiū minoris vēditum ſit per auctionem.

Si prędiū Eccleſiæ.

Eeeee

iudiciorum authoritatem & fidem: quam manere inconcuſſam & intemeratam Reipub. intereſt: niſi immodica & enormis lęſio & vilitas ſit auctionis & pretij: vel niſi lex & conditio alienationis id ferat, vt pòſt audiatur meliorem conditionem & auctionem afferens, triente vel quadrante pretij: quæ ſpecies eſt addictionis in diem, vt in alienationibus Galliæ bonorum Eccleſiaſticorum vidimus.

Supradicta de contractu venditionis producuntur ad ea negotia quæ ſunt vice & loco emptionis venditionis, veluti ſi creditori meo dem in ſolutum rem immobilem, hîc enim ſuccurritur læſo vltra dimidiam iuſti pretij ex. l. 6. C. ſoluto matrimonio, niſi pro ſolutione totius debiti pignus integrum creditori volenti ſit per auctionem addictum Iudicis decreto, & omnibus conſentientibus, vide ſcripta in.l. A diuo pio,§.ſi pignora,D.de re iudic. Idem quoque in æſtimatoriâ, quæ pars eſt emptionis venditionis,ſcilicet vel cùm res vendenda datur certo pretio ęſtimata, ita vt pretium illud domino ſoluatur, tit. Dig.de æſtimatorja. vel cùm res in cauſam & negotium aliquod datur æſtimata certo pretio, putà pro dote, vel donatione propter nuptias, vel aliâ re, vt eſt in titulis de iure dot.

An ad alios contract. ex tenditur lex.2.

Diffuſa tractatio eſt, an venditioni datum beneficium huius. l. 2. produci debeat ad cœteros contractus quibus in pretio ſit aliquis deceptus vltra dimidiam; non produci ad omnes ſed tantùm ad bonæ fidei contractus, vulgus poſt Accurſium cenſet ex ratione legis. 3. C. ex quibus cauſis maior. vbi in contractibus bonę fidei etiam maioribus officio Iudicis ſubuenitur, & in. l. 3. C. comm. vtriuſque iud. *In bonæ fidei iudicijs quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur.* Quæ generalis definitio primo intuitu probabilis, tamen vitioſa apparebit, ſi eam velis ad ſingulos bonæ fidei contractus referre & accõmodare, vti ex partium enumeratione conſtabit. Primùm in contractu locationis & conductionis nec ſatis vera nec certa eſt, vt infrà dicemus. E diuerſo in contractu negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelę, commodati, & in actione pigneratitia, ſi in re & in pretio vel minima læſio contigerit, hoc reſtitui & reparari debet, neque requiritur deceptio ſupra dimidiam: in ijs enim calculus ponendus ad denarium, & cuique ſuum præciſè ac integrè reddendum. Similiter familiæ erciſcundæ actio & petitio hęreditatis finiuntur per diuiſionis placitum vel in iudicio, vel extra iudicium. in quo non requiritur deceptio vltra dimidiam, ſed minor ſufficit, putà in quadrãte vel quincunce portionis hæreditarię, ex Bart. quem ſequuntur omnes in.l. Vnde, D. pro ſocio. Æſtimatoria verò venditioni planè adiungitur, ac venditionis pars dicitur, in eáque obtinet lex. 2. vt diximus. Reſtat contractus permutationis ad quem regula legis. 2. porrigitur,

Digitized by Google

& vni ex permutantibus vltra dimidiam decepto ſuccurritur, quia permutatio planè ſimilis eſt emptioni venditioni. l. Naturalis. §. 1. D. de præſcript. verb. Imo in permutatione vterque eſt venditor, vterq; emptor. l. 1. D. de contrah. ẽpt. l. 1. D. de rerũ permutat. Tamẽ decepto quod deeſt non ſupplebitur in eadem ſpecie rerum permutatarum (vt not. cõtra Molinæum in conſuetud. Pariſien. §. 22.) Itaque ſi cum Titij fundo permutauerim fundũ meũ qui ſit dimidiâ parte minor & vilior eo fundo quem à Titio accepi: Titio decepto vltra dimidiam vel circa dimidiam, vt antè diximus, non teneor præſtare ſupplementum in ſpecie vel corpore fundi aut agri eiuſdem generis: ſed ex hâc. l. 2. mihi licet agenti Titio fundum ſuum reddere, & meum ab eo recuperare: vel ſi ego malim ratum manere contractum permutationis, læſo Titio id reddam de ſuo fundo quod pluris eſt ſupra meum, id eſt, tantam portionem quantâ deceptus eſt vltra dimidiam: vel ſi malim ipſe in pretio & pecuniâ Titio ſupplebo quod fundi iuſtæ æſtimationi & valori deeſt, arg. huius legis. 2. quandoquidem permutatio ſit venditioni ſimilis, idque cenſent Canoniſtę in. c. cùm cauſa, extra de empt. & vendit. In hoc non bene per Molinęum. d. loco notati.

In permutatione obtinet lex 2.

Interpretum ſcholaſticorum Gloſſæ poſt Accurſium putant locatori vel conductori in mercede & penſione prędij ſupra dimidiam læſo competere auxilium huius legis. 2. per. l. 3. C. ex quib. cauſ. maior. l. 3. C. Communia vtriuſque iud. Tum quòd locatio ſimilis ſit emptioni. l. 2. D. locati, & in. l. 1. §. ſed ſi emerit, D. ſi quid in fraud. patro. Emptio, locatio, permutatio vili pretio facta pariter reſoluuntur, facitque lex *Si ol*[illegible] vbi Gloſſa, C. locati, & iuris Romani Epitomiſta (non vbique bonus) Conſtãt. Harmenopulus lib. 3. tit. 8. in fine, vbi ſicut in emptione & venditione, ita in locatione, ſi merces iuſto pretio ſit dimidio minor vel amplior, læſionis ratio habenda eſt. Simili ratione ijdem Interpretes putant in emphiteoſi ſupra dimidiam decepto ſubueniendum eſſe. quia emphiteoſis ſit quædam locatio & ſpecies perpetuæ locationis. §. adeo, inſtit. de locato, alienationem continens pro certo pretio annuo, quo res quaſi venditur. Hinc efficitur dictæ legi. 2. locũ fore in vſitato reditu annuo *Solario*, vt loquitur Iureconſultus, reditu, cenſu fundiario, vt loquitur vulgus: cùm quis fundum ſuum dedit hâc lege vt pro eo ſibi annua penſitatio certâ die præſtetur ab accipiente. Hoc continet alienationem, magis quàm emphiteoſis, vbi ratio habetur læſionis vltra dimidiam: hicque contractus accedit ad locationem perpetuam & emptionem. Inde ſenſim eò trahuntur ijdẽ Interpretes, vt exiſtiment etiam in feudo, in datione & acceptione rei in feudum, eſſe locum huic legi. 2. per. c. ad noſtram, de rebus Eccleſ. non alienand. Alij controuertunt, & fortiter altercantur, primùm

An in locatione obtineat d. l. 2.

An in emphiteosi.

An in solario vel reditu annuo.

In feudo.

Digitized by Google

veteres, deinde noui, maximè ſcholaſtici, argumentis innumeris vulgaribus. Sed inter hæc tam varia, veriùs & meliùs ſentiemus cum vſu & rerum perpetuò iudicatarum exemplis, veriſſimis legum interpretibus, primùm in locatione non obtinere hanc.l.2. vulgò enim creditur eam.l.2. intelligi tantùm de venditione & rei alienatione expreſſâ & aperta, quia venditionis verbum contineat alienationem in.l. Statu liberi. D. de ſtatu liber. Alienationis autem verbo non continetur locatio, quia non rem, nec ius in re, ſed tantùm aliquot annorũ fructus dat conductori pro annua certa mercede: Locatio fundi nil aliud eſt quàm venditio fructuum in aliquot annos, Bart. & alij in.l. Cotem. D. de publican. Item locatio conductio vtrinque verſatur in datione tantùm rei mobilis: nam locator concedit fructus rei, & accipit mercedem. conductor ſoluit mercedem. & accipit fructus. At ſuprà oſtẽſum eſt in venditione & contractu mobilium vim non habere hanc.l. 2. vnde ſequitur, locationem ab ea excipi & remoueri, vt antè diximus de venditione ſyluæ cæduæ, quia fructus eſt, non tamen aufertur conductori actio pro remiſſione penſionis, ſi contingat inſolita ſterilitas, vt not.in.l. Ex conducto, & ſequentibus, D.locati.l. Licet. C. eod.

Negotium verior.

Locatio ad longum tempus emphiteoſis.

Hoc certum eſt in locatione ad modicum tempus, cùm quis fundũ ſuum locat in annos quinque, vel nouem, non ſuprà, vt interpretantur Doctores: apud quos quia fundi locatio facta pro decem annis, inter ſcientes qui nec iuris nec facti vllâ ignorantiâ poſſunt excuſari, locatio perpetuà dicitur, quaſi ſit vice perpetui vel annui reditus, nec vſquam deſinit vel ceſſat quandiu conductor penſionem præſtat, perinde ac ſi diuturnum id tempus pariat ius perpetuarij coloni, vt antè dictum eſt in tractatu de agris vectigalib. Vulgus Doctorum in hac locatione perpetua, vt & in emphiteoſi cenſet decepto ſupra dimidiã ſubueniri, queis accedit Rebuffus ad Regias conſtitutiones in tit. de reſciſione contractuum. Contrarium ſcribit Speculator in tit. de ẽpt. & tit. de locato, & Maſuerius in tit. de locato, negántque legem. 2. habere locum in perpetua locatione, atque etiam in emphiteoſi, tam propter incertum fructuum euentum, quàm quòd illi contractus non ſint venditioni ſimiles. Quæ opinio vulgò recipitur, etiam in rebus Eccleſiæ, ſi ritè & ſolemniter ab antiquo datæ ſint in emphiteoſim: vel ſi antiqua emphiteoſis hodié finita, renouetur eodem pretio, vt dixi ad c.2. ext. de feudis: imo etiam ſi noua ſit ac ſolemnis, modò nõ ſit læſio enormis, vt not. ſup. Quod ad feudum attinet, cum illis malè diceres in eo valere legem. 2. cùm feudum definiatur donatio & gratuita conceſſio facta vaſſallo, qui ſi feudo grauetur, poteſt illud refutare domino, in lib. feud. & vſu. Ad hunc articulum de locatione pertinet vtilis quæſtio de redemptione operis, & locatione operarum, ſi

Feudum.

An in locatione operis va-

Digitized by Google

in eo contractu deceptio ſit vltra dimidiam iuſti pretij. quia merces dimidio maior, vel dimidio minor, quàm par ſit conuenta eſt. An ex hâc.l.2. ad iuſti pretij æqualitatem redigi debeat ea operis, vel operarum locatio & conductio? Hoc affirmandum eſſe videtur, quia venditioni ſimile eſt, cùm quis rem vel materiam præſtat, & operas ſuas locat certo pretio, arg.legis Sabinus, D. de contrah. empt. cum Harmenopulo; lib. 3. tit. 8. in fine, qui tamen locus obſcurus eſt, ac de ſolo operis redemptore, ſeu artifice & operario, loqui eum locum putant nonnulli, ita vt ſoli redemptori artifici, operario, ſupra dimidiam læſo ſuccurratur, non domino rei in qua fit opus quod faciendum locauit. Dici poteſt eius loci caſum eſſe cùm quid factum eſt in opere locato conducto vel plus vel minùs, vel aliter quàm conuenerat: vterque ſenſus ex eius loci diligenti lectione diiudicabitur. Sanè plebeio & humili operario, artifici, redemptori, & mercenario decepto vltra dimidiam in locatione & conductione magni operis æquum eſt ſubueniri, maximè cùm in re immobili fit opus: Domino non ita facilè, niſi probabilem facti errorem oſtendat, vel ſuggeſtionem redemptoris & artificis ſubdoli & vafri, vt in eleganti ſpecie legis Cùm in plures. §. mandaui. D.locati. Molina Hiſpanus de contractib. & alij notant moribus Hiſpaniarum dictam.l. 2. non habere locum in locatione operarum. Quod puto debere tantùm accipi de nuda & mera locatione operarum artificis qui materias non præſtat, nam hic res mobilis tantũ vtrinque verſatur, ſcilicet operâ & pecuniâ: & in mobilibus deficit ſanctio dictæ.l.2. *Iſtat lex. 2.*

Cùm quis læſus eſt ſupra dimidiam partem eius quod ex pòſt facto apparuit, eum liquidò & certò conſequi potuiſſe ex lite de qua tranſegit, vtrum aduerſus eam tranſactionem reſtitutio & actio ipſi competat, in hoc ſcilicet vt tranſactione reſciſſâ, in primum ſtatum cauſámque res tota reſtituatur, niſi malit alter ſupplere quod deeſt certę & iuſtæ æſtimationi litis. Hoc vulgus DD. affirmant, quoniam huius legis.2. æquitas ſit generalis, vt eſt in.l.6. C.ſoluto matrim. æqui verò & humanioris iuris, vt ait d.l.2. interpretatio ſemper amplianda ſit. l.In ambigua, D.de legib. Ac qui de lite tranſigit dubius & litis vexatione deterritus, non præſumitur voluiſſe amittere ius quod ſibi tunc obſcurum & incognitum erat. l. Cum aquiliana. D. de tranſact. Ideo tali tranſactione ſupra dimidiam læſum reſtitui: addo ſi pòſt conſtet apertiſſimè eum fuiſſe deceptum. De qua reſciſione tranſactionis, ſi egerit, & de eadem denuo tranſegerit: quamuis vltra dimidiam in ea ſecunda tranſactione fuerit deceptus, non tamen reſtituetur ampliùs, vt eſt in.l.Lucius, 78.§.vlt. D.ad S.C.tum Trebell. quo modo intellectus ille locus ſuperiori ſententiæ non repugnabit. Bart°. verò cum *An ad tranſactionem pertineat hæc lex.2.*

Digitized by Google

aliјs diſtinguit, an quis in tranſactione læſus ſit vltra dimidiam veræ æſtimationis rei petitæ, hicque negat. l. 2. obtinere: an verò vltra dimidiam pretij, quo dubius litis euentus & alea iudicij æſtimatur veluti per auerſionem, tunc obtinere. l. 2. cuius diſtinctionis ſi caſum & facti ſpeciem probabilem velis conſtituere, certè reperies eam verbis inanibus conſtare, ac re ipſa inutilem eſſe: Altera pars Interpretum, eodem Bart. præeunte obſcuriùs, è contrario volunt, ob quamcumque læſionem in pretio & litis aut rei æſtimatione, hanc. l. 2. non obtinere in tranſactione, nec eam reſcindi ex dolo in re, vt aiunt. Quoniam tranſactio eſt exceptio peremptoria litis finitæ. c. 1. extra de litis conteſt. neque retractetur, etiam repertis nouis inſtrumentis. l. Cauſas. l. Fratres. l. Sub prætextu. C. de tranſact. vt nec per exceptionem, in ea cautæ & non numeratæ pecuniæ. l. Si tranſactionis. C. de non numer. pecún. neque ex prætextu indebiti ſoluti incerto & titubanti animo. l. vlt. C. de condict. indeb. l. In ſumma. C. de tranſact. Adde iuris dictum, quòd ille deceptus non eſt, imo lucratur multùm qui à lite diſcedit, etiam iuſtiſſima, hodie ſi omnis eſt Cadmea victoria: & diuinum præceptum lites omnino execratur. cap. Iurgantium, extrà de ſentent. & re iud.

In tranſactione non obtinet lex. 2.

Si maior quantitas ſimulatè adſcribitur inſtrumẽto

De hoc infra lati.

Ad hunc locum referri debet lex Odioſas, C. de plus petition. vbi tractatur factum vel mage falſum hodie frequẽs de ampliori & maiori pecuniâ, re, & quantitate quæ in inſtrumento ſimulatè contra fidem veri data ſcribitur, vt eſt in. l. Venditor. 11. C. hoc tit. in his verbis, *Igitur cùm patrem tuum, vt maius comprehenderetur inſtrumento pretium quàm rei quæ diſtrahebatur eſſe conuenerat*, &c. Nota emitti illud reſcriptũ ad magnam, cuius pater venditor rei, conſenſit vt inſtrumento venditionis ſcriberetur pretium rei venditæ, maius quàm conuentum vel datum eſſet: is magnæ pater vendidit tantùm. 50. quæ accepit, ſcripſit tamen ſexaginta, vt hodie fit ſæpiùs. Cúmque de hac ſimulatione, quaſi de læſione in pretio conquereretur magna filia defuncti venditoris, ibi reſcribunt Imperatores nil ad venditorem pertinere illam ſimulationem & adiectionẽ falſam maioris pretij, eique ſatis eſſe debere, ſi pretium re verâ promiſſum fuerit numeratum. Quæ interpretatio dictæ. l. 11. vera & aperta eſt: docétque à quibuſdam, illius legis textum fruſtra corrumpi, & malè pro voce *Maius*, reponi *Minus*: Tum ibi falſò ſpeciem ſupponi de emptore qui curauerit ſcribi minus pretiũ quàm conueniſſet & dediſſet, quod veriſimile non eſt, nam hoc eſſet iactare ſuum. l. Cum indebito. D. de probat. Ille autem locus notãdus eſt contra eos qui poſt venditionem, alienationem, vel ceſſionem iuris & rei alicuius certo pretio factam & literis conſignatam, poſtea opponunt & obteſtantur, in ceſſionis aut alienationis inſtrumento pretium

Digitized by Google

venditionis aut ceſſionis, fuiſſe aſcriptum maius quàm re verâ fuerit cautum & numeratum: Quæ allegatio contra ſcripturam non admittitur ex iuris ratione, vt alibi diximus. Idque Senatuſconſulto confirmatum eſt pro debiti ceſſione facta mercatori Andegauenſi, aduerſus quam creditores debitoris cedentis obijciebant pretium ceſſionis maius fuiſſe aſcriptum, quàm re verâ conuentum & numeratum, idq; cedens ipſe fatebatur, negabat ceſſionarius: Ipſius cedentis confeſſio nil probat contra ſcripturam & in alterius necem, vt alio loco monui. Adde quòd & iure ciuili, & Galliç legibus contra ſcripturæ fidem non debent temerè admitti teſtium teſtimonia ciuili iudicio, vt antè diximus, atque hîc citra dubium ipſe debitor in quem ceſſio alteri facta eſt, ad eam exceptionem non admitteretur. Aduerſus hæc perpetuò excipitur, niſi per contrariam ſcripturam, vel niſi ex interrogatione & ore ipſius rei ſimulatio probari poſſet. Item niſi conſanguinei venditoris, aut feudi dominus, velint rem venditam, ex moribus redhibere: illi enim de tali dolo & falſo conqueri poſſunt, atque omnis generis teſtimonia & argumenta offerre & proferre de ſuppoſitione pretij maioris quàm ſit conuentum & numeratum, ex. d. l. Odioſas. C. de plus petit.

Sed vt eò recurrat vnde abierat oratio: quod diximus ex cauſa læſionis non reſcindi tranſactionem, iure ciuili apertè probatur in. d. l. Lucius. §. vlt. D. ad Trebel. vbi in pretio & re læſio eſt non modò in dimidia, ſed etiam in quadruplo (*Vocant vulgò enormiſſimam læſionem*) & deceptus reſtituitur, niſi tranſegerit, niſi tranſactionis pacto, de fideicommiſſo deciderit, compoſuerit, nam aduerſus tranſactionem reſtitutio denegatur. Neque aliter is locus intelligi poteſt: licèt nonnulli diuinent ibi fuiſſe primam conuentionem vel tranſactionem, deinde alteram vel ſecundam: atque in prima conuentione, cum cui fideicommiſſum reſtituendum erat, modicò contentum fuiſſe, & grauiſſimè læſum in quadruplo, ideoque de illius pactionis reſciſſione, cùm litem mouiſſet, eum poſtea de hac reſtitutionis cauſa tranſegiſſe. Quo tantùm caſu putant læſionem etſi grauiſſimam, in tranſactione non redintegrari, in alijs retractari, ex hac. l. 2. Sed in contrarium ibi dicitur eum qui tranſegit, licèt fuerit in quadruplo deceptus, non reſtitui: & iura ſæpe inclamant, ſub vllo prætextu nunquam reſcindi tranſactionem: quod Gallia ſequitur, etiam in læſione grauiſſima, iuxta Gloſſas & DD. in c. Cum cauſa. ext. de teſtib. Atque etiam noſtri citramontani Iureconſulti hoc olim tenuerunt, vt refert Iaſon in. l. Si quis cùm aliter, num. 13. de verb. oblig. Modò *in re* tantùm, ſeu in pretio ſit deceptio, vulgò dolus *ex re ipſa* dicitur. Aliud ſi dolus ex perſona, frauſque in tranſactionem vel inciderit, vel ei cauſam dederit,

Trãſactio ex læſione non reſcinditur.

Digitized by Google

vt inf. dicemus: nam probato dolo tranſactio reſcinditur, & in iure dicimus tranſactionem reſcindi ob euidentem calumniam, ob dolum. l. In ſumma. l. Qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam. D. de tranſact. & in notabili ſpecie legis *Tres fratres*, de pactis. Ex quo forſan efficeret aliquis poſſe tranſactionem retractari ob læſionem grauiſſimam, enormiſſimam (vt aiunt) quia doli & fraudis alicuius ſuſpicione non careat: vulgò enim tradunt DD. tam magnam circonuentionem dolo æquiparari ex. l. Si ſuperſtite, C. de dolo. Panorm. in c. cùm contingat, ext de iure iurando, quod Gallia vix admitteret, cùm diſtrictè prohibeat tranſactionem reſcindi ob dolum, in re, quemlibet.

De vendẽte vel emẽte ſcienter iniuſto pretio. Poſt hæc tractatur & dubitatur an hæc lex. 2. proſit ſcienti & vltrò conſentienti in pretium iniuſtum, vile, aut immenſum: vel expreſsè donanti ſuperfluum & exceſſum iuſti pretij: aut ei qui renuntiat beneficio huius. l. 2. idque iuratò. Finge, in venditionis tabulis nominatim ſcripſit venditor notum ſibi eſſe rei verum valorem, ſéque intelligere quòd multò pluris valet, quàm ab eo vendita ſit, & tamen ſe eam vendere velle pretio viliori: aut emptor dixit ſe velle émere pretio licèt immodico. Hîc omnes Interpretes poſt Bart. Bald. & veteres cenſent tali venditori vel emptori non ſuccurri, quia ſciens & volens non videtur decipi. l. 1. in fine, D. de act. empti. Cùm hyperocam & ſuperfluum iuſti pretij conſulto remittit, videtur donare. l. Cuius D. de reg. iur. Excipiunt mulierem, minorem, militem & ruſticum, quia his facilitate, tum iuris & facti ignorantiâ lapſis ſuccurritur, tit. Dig. de iuris & facti ignor. Iſta opinio ſuſtentari tantùm videtur theſibus brocardicis ſeu regulis generalibus ſen per in iure periculoſis. l. omnis. de reg. iur. veluti hoc loco in contrarium dici poteſt ex. l. Verius. D. de probat. in tam grauiter læſo nihilominus præſumi ignorantiâ potiùs quàm ſcientiam valoris, cùm nemo intelligi & fingi debeat ſuum iactare. l. Cùm de indebito, D. de probat. At verè, inquies, cenſetur hic tacitè donare & remittere ſuperfluum & exceſſum iuſti pretij? malè: tacita enim donatio non præſumitur, cùm donare ſit perdere. l. Filiuſfam. D. de donat. ſitque interpretatio pro eo qui de damno vitando certat, contra eum qui certat de Lucro. l. vlt. §. licentia, C. de iure deliber. vt poſt Accurſ. notant omnes in. l. Quiſquis. C. de reſcind. vend. *Nẽmini reſtituitur.* Itaque perperam & inutiliter quidam in hac. l. 2. diſtingunt ſcientem ab ignorante, cùm ſit veriùs, quamuis ſcienti rei valorem & vltra dimidiam decepto competere huius legis beneficium. Rem enim tantũ hîc inſpicimus & venditionem iniuſto pretio factam, non perſonas, nec ſcientiam vel ignorantiam contrahentium, arg. legis. 1. in fine, D. de Ædil. ed. in quod omnes DD. conſentiunt.

Scientia vel ignorantia hic non inſpicitur.

Similiter

Qui iurato renuntiauit legi 2.

Similiter quæſitum eſt, an iuuetur hâc. l. 2. qui iuratus ei renuntiauit, iurauitque ſe eius auxilio non vſurum aduerſus venditionem vili pretio factam. Placentinus Gallus vtiliſſimus author dixit eâ renuntiatione & iuramento non impediri vim & effectum legis. 2. Contra Placentinum omnes in ſchola differunt, impediri, quia iuſiurandi religio ſuſtineat actum alioqui inualidum, vt poſt Bart. latè ſcribunt ad. l. Si quis pro eo, D. de fideiuſſor. & in Autent. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem, vbi aduerſus iuratam venditionẽ læſus, etiam minor non reſtituitur (quod vſu planè reiicitur) ac de eo dubitare Canoniſtis nefas eſſet in c. cũ contingat, extra de iureiurando. Nihilominus tamen ea opinio vſu tribunalium æquiſſimè reiecta eſt, quia iuramentum debet cenſeri, regulari, vt vulgus ait, ſecundùm naturam & conditionem actus & contractus cui apponitur, ex argum. legis vlt. C. de non numer. peç. Sic iuſiurandum quod adhibetur contractui nullo dicitur nullum, quia non debeat eſſe vinculum iniquitatis, & iniquæ conuentionis. c. quanto, extra de iureiur. Panorm. conſil. 61. vnde obſoletum eſt quod olim ad reſciſionem iniuſti actus & contractus iurati, obtinenda erat ab Epiſcopo ſcripta & obſignata vel ſigillata venia & diſpenſatio iuramenti. Ergo multò minùs obligabitur is qui ſine iuramento renuntiat expreſsè beneficio legis. 2. licèt vulgò ſcholaſtici putent talem renũtiationem valere, per Brocardicũ, quòd licet iuri ſuo renuntiare. l. penult. C. de pact. cum ſimilibus innumeris. Sed hoc nimis leue eſt. Idcirco alij Interpretes poſt Bartolũ in. l. Si quis cùm aliter, de verb. obligat. diſtinctione adhibitâ, id ſuſtinere ſic nituntur, vt generalis tantùm renuntiatio non ſufficiat ad tollendum auxilium legis. 2. veluti ſi venditor generaliter dicat ſe renuntiare omnibus actionibus, exceptionibus, & reſciſſionibus quæ ipſi competere poſſent pro reuocanda & reſcindenda venditione, hęc enim generalis renuntiatio in rebus omnibus parùm firma eſt. vt not. in. l. Sed etſi, §. quæſitum vbi Gloſſa, D. ſi quis caution. Si verò ſpecialis eſt renuntiatio, putant omnino valere, & nocere renuntianti. putà ſi venditor in contractu nominatim ſcripſit, *Quamuis ſciat* ſe vendere minùs dimidiâ iuſti pretij, tamen à contractu ſe non diſceſſurum ac ſe renuntiare beneficio legis. 2. de reſcindenda vendit. per quam intelligit contractum reſcindi poſſe ob pretij vilitatem, neque tamen velle ſe vſquam eo iure vti: putant hoc caſu amitti remedium huius legis. 2. & tamen fateri coguntur hoc non poſſe admitti, ſi vltra dimidiam læſio ſit immenſa & enormis, vt aiunt, veluti ſi res digna mille, vendita tantùm ſit 200. aut 300. quoniam læſio talis non careat ſuſpitione doli ſaltem præſumpti. l. Si ſuperſtite, C. de dolo. Et certè non poteſt ad dolum renuntiatio pertinere, vel eum remittere. Verùm

Nil ei nocet.

Nec ei qui ſimpliciter renũtiauit.

Digitized by Google

his neglectis ex certo iure & vſu generaliter ſtatuendum eſt, huiuſmodi renuntiationem quamuis ſpecialem non tollere auxilium huius legis. 2. nam ea cautela quæ legis æquitatem circumuenit & eludit, plena eſt dolo & impreſſione, nec niſi à duris, auaris, & fallentibus, tales inſolitæ cautiones & clauſulæ adiiciuntur, facitque illud vulgatum ex. l. Doli, verſic. *Diuerſum*, D. de nouation. *Quâ facilitate venditor inuitus* rem ſuam vili pretio proiicit, eadem facilitate & ſerie renuntiabit legi. 2. Adde quòd iuris futuri & nondum competentis renuntiatio ſemper ſuſpecta & leuis eſt. l. Mater, D. de inoffic. teſtam. atque in id videtur edita notabilis lex vlt. §. idem quæſijt, D. de condict. indebiti. *Idem quæſiit in pactum quod in pariationibus* (cùm accepta expenſis paria ſunt in ſubductiône rationum) *adſcribi ſolet, ex hoc contractu nullam ampliùs inter ſe controuerſiam eſſe, impediat repetitionem, reſpondit nil proponi cur impediret*. Iunge dictam. l. Sed etſi. §. quæſitum, D. ſi quis caution. vnde conficitur notabile Brocardicum, *In omni renunciatione & eiuratione iuris alicuius, ineſſe tacitè ſemper intelligitur clauſula hæc tacita, excepto & ſaluo errore, lapſu vel circumſcriptione.* In quam ſententiam vulgò decurrunt noſtri Galliæ Iuriſconſulti, vt ſcribit Rebuffus in Conſtitutiones Regias, Cap. de reſciſione contractuum.

Renuntiationes generales, ſunt captioſæ.

His conſequens eſt tractatio de venditore vel emptore qui donat, vltróque largitur hyperocam ſeu exceſſum pretij iuſti: ſcribit in eodē contractu ſcientem ſe contrahere pretio quod minus vel maius eſt dimidiâ iuſti pretij, verùm ſe id donare emptori, ac velle vt id ſuperfluum habeat ex titulo & cauſa donationis: an talis donatio excludat remediū huius legis. 2. Si venditioni iniecta clauſula donationis non ſatis ſpecialis nec certa ſit, veluti cùm venditor effusè dixit ſe donare & remittere emptori quicquid pòſt reperietur per eum iuſto pretio ſuppleri debere: Tunc poſt Bart. Bald. & alios rectè iudicant ſcriptam defunctoriè eam clauſulam non morari effectum legis. 2. vt diximus de renuntiatione generali. Sin verò apertè conſtet de animo donandi, ac de vera certáque donatione; veluti ſi venditor dilucidè teſtatus eſt ſeſe gratis & liberaliter vendere pretio viliori & minùs dimidiâ iuſti pretij, ac ſe emptori donare eam hyperocam ſeu exceſſum pretij, tunc aiunt valere donationem ex. l. Si quis donationis, D. de contrah. empt. l. 3. C. de contrah. empt. vbi tenet donationis cauſâ venditio facta viliori pretio. Sed contraria ſententia verior in iure tum æquior eſſe videtur, *Donationem eius quod deeſt iuſto pretio, vel iuſtum pretium* excedit ſupra dimidiam eius, non obeſſe donanti, quoniam expreſſa & extorta præſumitur incidenter ac defunctoriè in negotio à donatione prorſus alieno: atque reſciſioni obnoxia eſt non minùs quàm renuntiatio vel expreſſa vel iurata contra hanc. l. 2. vt ſup. diximus.

Si vltrò donetur ſuperfluū iuſti pretij.

Non valēt eæ donationes.

Siquidē *in re*, talis donatio nil aliud eſt, quā renuntiatio quæ ex natura & qualitate negotij perpetuò præſumitur expreſſa & extorta per eum qui non iuſto pretio, nec æquabiliter contrahit, vti dictum eſt. Deniq; cùm hoc ageretur vt eſſet venditio, tamen in fraudem legis. 2. ſimulatè concepta eſt ſuppoſitáque donatio eius pretij deficientis quod venditor numquam habuit, quódque ſi habere potuiſſet, non præſumitur donaturus, arg. legis *Si quis nec* cauſam, D. ſi cert. pet. Et verò ijdem ſententiæ contrariæ authores fatentur, eum qui conſtituto minimo pretio donat quod ampliùs eſt, vel deeſt iuſto pretio: non tamē intelligi pretium immenſum donare, putà dimidium pretij, ſed aliquid de pretio, arg. legis Cùm furti, D. de in litem iur. l. Hæc adiectio, D. de verb. ſignificat. Quod noſtram interpretationem planè confirmat adiuncta Gloſsa Rebuffi in Conſtitut. Regias, tit. de reſciſione contract. Nec tamen inficior quin paulò viliori pretio donationis cauſâ, venditio facta valeat, ſi hoc expreſsè, bonâ fide de aliqua & leui parte pretij actum eſt, vt traditur in. d. l. Si quis donationis, D. de contrah. empt. & d. l 3. C. eod. tit. Plus puto ſi Titius venditor dixit rem ſuam dignam. 20. ſe vendere tantùm decem, & ſuperflua decem ſe vltrò donare emptori propter eius in ſe benefacta & merita, eámque donationem inſinuatio ſecuta ſit vt requiritur: idque ſit geſtum ſincerè, bonâ fide, abſque ſuſpicione fraudis vel impreſſionis, valere talem donationem, nec eſſe locum huic legi. 2. Quamquam, vt Azo monet ad hunc titulum, cautiùs ſit pretium iuſtum aſcribi & numerari, ac poſtea venditorem vltrò & verè donare & tradere emptori quantum de eo pretio voluerit: eáque donatio ſi ſcripta eſt, inſinuetur, nam & remiſſio pretij vel rei debitæ facta liberaliter, ſcriptáque, inſinuari debet ſicuti donatio, vt tradūt omnes in tractatu inſinuationis, tit. Cod. de donat. Ex omnibus ſupraſcriptis iudicium formabis, faciéſque de vulgata ſimulatione & fraude, cùm emptor maiorem quàm numerauerit quantitatem aſcribi curat in fraudem redhibitionis Gentilitiæ, feudalis, vel alterius: quaſi ſecurus per. d. l. Si quis donationis, de contrah. empt. & per fictionem, *Breuis manus*, in. l. 15. D. ſi cer. pet. l. 3. §. vlt. D. de donat. inter vir. & vxor. Siquidē hoc ſcripſerint ita donatum & remiſſum eſſe de pretio, tunc retine notata ſuperiùs de ſimulatione & nullitate talis nudę rationis & confeſſionis ementitę, in qua verè nil donatur & traditur, nil proficiſcitur, vt ait I. C. Quòd ſi (vt ferè ſemper) de ea re nil ſcriptum eſt, ac emptor & venditor in iure interrogati fateantur adiectum maius pretium, ſed affirment eius ſuperflui & exceſſus donationem emptori factā fuiſſe: Hęc tacita pacta, vt in iure tacita fideicommiſſa quibus fraus legi fit, reprobantur, & falſa hæc aſſeueratio eſt aduerſus inſtrumenti tenorem quo totum

Si maius pretium ſimulatè a ſcribitur.

pretium numeratum, nil de eo donatum continetur; Quare hoc admiſſum conſuetudines, falſo adſcribunt: neque hîc obtinet ea lex Si quis donationis, vt nec illa fictio, *Breuis manus*, ſed tantùm in apertis & iuſtis conuentionibus.

De pretij æſtimatione & probatione varia.

Porrò maior vt plurimùm ambiguitas & altercatio, eſt in rei & pretij æſtimatione, tum etiam probatione. Hic ait ſe deceptum in dimidia vel ſupra dimidiam iuſti pretij, aduerſarius eius id negat, & in contrarium affirmat ſe iuſto pretio emiſſe: Hinc naſcitur cauſæ ſtatus inficialis, coniecturalis, & lis facti ambigui, varijs probationibus hinc inde editis teſtium & inſtrumentorum. In hac igitur lite venditor vt probet ſe læſum vltra dimidiã, profert alias tabulas venditionis antea de eadem re factas, quibus conſtat rem priùs fuiſſe emptam maiori pretio, putà mille, quam ſolùm vendiderit. 200. Imperatores in. l. 4. C. de reſcind. vend. conſtituunt hoc argumenti ſeu probationis genus nil efficere, pretia enim rerum ſubinde mutantur, creſcunt, *Decreſcunt difficillimis Reipublicæ temporibus*, vt ait Cic. Venditio antè facta magno pretio fuit temerè & inconſultè forſan. Ideo Calliſtratus in. l. Non intelligitur. §. Diui, D. de iure fiſci. *Iuſta pretia non ex præterita emptione conſtituuntur, ſicut enim diligenti curâ pretia prædiorum ampliantur, ita ſi negligentiùs habita ſint, minui ea neceſſe eſt.* Similiter vt probet venditor ſe læſum in pretio vltra dimidiã, dicit ſe eamdẽ rem vel omnino ſimilem plus duplo emere paratũ, vel aliquẽ ſuggerit qui duplũ offerat pretium emptori, nil inde probatur læſio vt ait lex. 6. C. eod. tit. *Quia rerũ pretia non ex ſingulorũ, ſed ex communi & vulgari affectione funguntur*, id eſt, functionem, permutationem mutuam accipiunt. l. Pretia. D. ad leg. falcid.

Cõmunis tantum æſtimatio ſumitur.

Communis autem æſtimatio, vel commune pretium taxatur & definitur ex rei qualitate, vt ait lex Si quos. 16. C. eod. Qualitates prædiorum, *Seu prædia qualiter ſe habentia*, ſunt bonitas, ſalubritas, amplitudo, iura prædiorũ, vel dominantia, vel ſeruientia, ex. l. Quid aliud, D. de verb. ſignif. Hic autem articulus docet rebus ſub haſta & publica auctione venditis & addictis, non haberi rationem melioris conditionis & auctionis pòſt oblatæ: niſi aliquod vitium etiam leue preterea obiiciatur ei venditioni, vt ſup. diximus. Subiicitur in. d. l. 16. eod. tit. pretia fundorum æſtimari ex redituum quantitate & valore, vt eſt in Authent. de alienat. & emphiteoſi, vnde dicimus pretium iuſtum confici ac iniri ex fructibus cumulatis & coacervatis plurium annorum continuorum, putà 20. aut. 25. aut. 30. annorum. Id verò pretium, ea æſtimatio rei tantùm inſpicitur, quę fuit tempore contractus & factæ venditionis, vt ait lex. 8. in fine, eo. tit. Quod ἐμπλάτει, ſeu latiùs eſt

Quæ fuit tempore contractus

accipiendum, non ſtrictim de ipſo die celebrati contractus, verùm circiter illud tempus, aut in anno vertenti quo res geſta eſt, vt rectè

Digitized by Google

notant Pragmatici. Deinde inſpicitur pretium commune vel ordinarium, vt aiunt, non affectio ſingulorum, *Non formale pretium*, vt eſt in l.62. D.ad leg.falcid. vbi *Formale pretium* videtur opponi pretio communi, vero & ordinario, quod initio appellauimus pretium naturale, iuſtum & commune, non magnum, non etiam minimum, vt explicatur in.l.Pretia, 63. D.ad leg.falcid. quæ videnda eſt cum ſcriptis ſuprà in princip.

Præterea animaduertendum eſt, hîc duplum pretij & eius dupli æſtimationem & taxationem referri & applicari ad pretium conuentum vel ipſo contractu, vel poſt contractum, ſi quid emptor pretio ſuppleuerit & adiecerit: idque totum ſumimus & æſtimamus, an ſit infra vel ſupra dimidiam iuſti pretij. Neque verò ei pretio conuento cedit & annumeratur, neque illud auget vel hîc comprehenditur pecunia quam emptor pòſt alijs præſtiterit ob cauſam eius venditionis, vel in rem ipſam venditam, veluti laudimia, releuia, cæteráque iura feudalia, item ſumptus ob rem vel in rem factos: hæc enim omnia præter pretium conuentum ſoluta per emptorem, alteri quàm venditori non computantur in pretio venditionis cùm ſit comparatio pretij iuſti ſeu communis æſtimationis cum pretio venditionis, & cùm quęritur an & quatenus pretium id iuſtum ſuperet excedátque pretiũ venditionis. Quare ſi pretium rei conuentum ſit. 20. ſeſtertiûm numûm, quamuis ex conſequentia & cauſa contractus, ob iura feudalia, vel alias cauſas emptor. 10. ſeſtertia impenderit, non dices pretium rei eſſe. 30. ſeſtertiûm numûm, & requiri vt res valeat. 60. vel pluris ad actionem ex hac. l. 2. dandam. Imo ſatis eſt pretio iuſto & communi rem valuiſſe quadraginta, & pluris, vel circiter tempore contractus; arg. legis Rutilia, D.de contrah.empt.&.d.l.8.eod.tit. vt ait Rebuffus cum cæteris forenſibus. Quanquam alioqui ſumptus illi neceſſarij omnes ex cauſa emptionis facti, reſoluto contractu, & re venditori reſtitutâ, per eum debeant reſtitui emptori, vt ſuprà notauimus. *Quomodo pretij duplum inſpicitur & cõputatur.*

Hûc pertinet varia tum frequens diſputatio fori de laudimijs, & alijs præſtationibus feudalibus exolutis, ac de ſimilibus impenſis neceſſarijs ob contractum ab emptore factis, an ex hâc. l. 2. vel ex alia cauſa per ſententiam reſoluto contractu, dominus feudi teneatur ea reſtituere. Item num repetendi onus graue incumbat emptori qui ſoluit ita vt ea venditori non imputet: an potiùs hoc ſit venditoris onus, ita vt ea emptori reſtituat, & à domino feudi repetat. eſt enim æquum vt venditor quem pœnitet, emptori reddat quæ bonâ fide & neceſſariò propter contractum, feudaria obſequia, & alias cauſas neceſſarias impenderit. Nam in omni redhibitione ſeu reſolutione contractus, emptor debet recedere indemnis, vt fert Axioma, ex. l. *Præter pretium redduntur emptori ſumptus.*

Digitized by Google

An repetitio ſit cõtra dominum feudi.

Debet, vbi Baldus, D. de Ædilitio edicto. quamquam Molinæus in conſuet. Pariſien. §. 22. ſi emptor diuturno tempore poſſederit, ac perceperit fructus, neget iſta ei reſtitui, ſed fructibus debere imputari, quod non niſi ex magna æquitatis cauſa dici poteſt, putà ſi pro minimo rei pretio fructus maximos emptor perceperit, nam alioqui iuris communis regula ei opinioni repugnat, vultque emptorem abire indemnem. Vtrum verò venditor aut alius quilibet ad rem reſtitutus, eámque redhibens condicat à domino feudi ea iura dominicalia ab emptore ſoluta, quæ venditor reddere emptori coactus eſt. Hoc ex iuris præceptis affirmandum eſſe videtur, nam reſoluto & reſciſſo contractu, ea quoque reſoluuntur & reuocantur quæ propter contractum geſta & præſtita fuerũt. vnde vulgò dicitur non deberi vectigal & gabellam, vel alia iura, ex contractu nullo iniuſto & irrito, cùm ea iura competãt ex dominij perpetuâ & ratâ mutatione ſeu alienatione irreuocabili, vt omnes ſcribunt poſt Bartolum, Bal. & ſexcentos apud Tyraquel. de retractatu conſanguineo. §. 1. & Molinæum in conſuet. Pariſien. §. 22. Idque verum, ſi contractus per iudicium non modò reſcindens, ſed etiam reſciſſorium, omnino, ac etiam de facto reuocetur & irritetur inter inuitos; non ex conſenſu & pacto vel conuentione, nec etiam colluſorio & voluntario iudicio: hæc enim domino feudi non nocent ex regula iuris, *Res inter alios actas alijs non nocere.* Quæ ratio facit vt in quæſtione huius legis. 2. cùm ſit rata venditio ſi emptor ſupplere velit, neque ab ea diſcedatur, niſi ex cõſenſu emptoris, cùm is vltrò eligit pretium magis quàm rem ipſam habere, videatur dominum feudi, ſic reſciſſo contractu, non reſtituere laudimia, & alia iura feudalia quę ipſi debebantur iure optimo, iure mancipi. Quod putat Molinęus præfato loco, nempe ſi diu ſteterit iſte contractus, atque emptor fructus maximos perceperit antequam hâc lege ageretur, tametſi contra eam opinionem obiici poſſit inuito emptore contractum reſcindi per ſententiam dictam in inuitum. l. Inter, de verb. oblig. Ac ſæpe emptor qui ſupplere cuperet, non poteſt ob pecunię & rei familiaris penuriam, ſicque planè inuito res aufertur, ſicque corruit ratio pręcitata. Sed quo caſu dominus feudi nil reſtituit vel de iure, quia non debet reſtituere: vel de facto, quia bonis euerſus eſt, vtrum venditor iſta laudimia reddat emptori: hoc ſuprà affirmatum eſt. An verò emptor ea non recuperet à venditore, hoc Molinęo viſum eſt. non puto indiſtinctè, ſed ita ſi emptor magnos fructus ex re percepit & lucratus eſt per longum tempus pro vili pretio. Quamquã ex certa ratione iuris contrarium ſit verius, quoniam bonæ fidei emptor pro cultura & cura, debet omnes fructus omnino lucrari. §. ſi quis à non domino, inſtit. de rer. diuiſ. vſque ad conteſtationem litis. l.

Digitized by Google

Certum, Cod. de rei vind. Itē debet planè indēnis recedere. d. l. Debet. Quid ſi antequam ageretur, emptor rem pignori creditoribus ſuis ſubiecerit & tradiderit, aliudue onus rei emptæ impoſuerit: certum eſt, reſciſſo contractu reſolui quoque omne ius, vel onus medio tempore per emptorem rei impoſitum, ac deinceps rem non eſſe ampliùs obnoxiam creditoribus emptoris, imo ab ipſis eam auocari, ſi eam poſſideant, ſibi ab emptore traditam iure pignoris, quia reſoluto iure datoris, &c. l. Lex quæ, D. de pign. Dummodo reſoluatur, non ex conuentione, vel conſenſu & colluſione partium, ſed ex neceſſitate & per ſententiam dictam contra inuitum. idque vulgò eſt receptum contra Bartoli ſententiam, vt Baldus & alij ſcribunt, Molinæus etiam d. §. 22.

Verùm vt incœpta de pretij iuſti atque læſiònis vltra dimidiam probatione vel negatione abſoluamus, ſciendum eſt vtriuſque tam actoris quàm rei teſtes & probationes ſuper ijs capitulis vel articulis admitti. Idque primò certum de actore cui dicenti ſe læſum vltra dimidiam, probatio incumbit. l. 2. D. de probation. Id quoque permittitur reo qui negat deceptionem in pretio, licèt vulgò negatiua per rerum naturam probari nequeat. l. Actor, C. de edendo. Nam hoc tantùm intelligitur de mera negatiua, non de ea quæ habet implicitam affirmationem: vt in hoc themate non modò reus negat actorem eſſe deceptum vltra dimidiam, ſed etiam affirmat venditionem factam fuiſſe iuſto pretio: ac dicit & ponit quale quantúmque ſit iuſtum rei pretium, affirmátque rem fuiſſe dignam eo tantùm pretio quo conuentum eſt. Ad huius dicti probationem emptor reus admitti debet: nec dicitur negatiuam adſtruere: neque hìc tenet regula plus credi duobus actoris teſtibus affirmantibus, quàm mille teſtibus rei negantibus, nam obtinet tantùm in mera & nuda negatione: idque poſt Baldum multi cenſent veriùs contra Accurſium, approbante vſu. Non eſt autem ſatis probationibus & teſtimonijs venditoris hoc dici generaliter, quòd is læſus eſt vltra dimidiam iuſti pretij, niſi ratio & cauſa læſionis ſpecialiter oſtendatur: veluti quòd tempore contractus res digna erat tanto pretio communi & iuſto, ſupra duplum (vel circiter) pretij conuenti, vt vult ſummus Pontifex in c. Cum cauſa. 42. extra de teſtibus, vbi non ſufficit deceptionis exceſſum probare, ſcilicet in genere, niſi quantitas valoris rei probetur. Quod tamen eius iuris Interpretes quidam volunt ita obtinere, ſi emptor malit ſupplere quod deeſt iuſto pretio: nam ſi id nolit, ac pecuniam ſuam magis eligat, tunc ſatis eſſe putant quod generaliter probetur, vili pretio & minùs dimidiâ venditionem factam fuiſſe, arg. huius l. 2. not. in d. c. Cum cauſa, de teſtib. in c. 3. &. c. 6. cum ſuis Gloſſis, extra de

De probatione læſionis.

Digitized by Google

empt. & vendit. His autem opus non eſt ſi emptor ſtatim paratus ſit pretium recipere & rem reſtituere, neque ſuper æſtimatione pretij litem conteſtetur.

Teſtimonia teſtiũ. Teſtes autem ad iuſti pretij probationem adhibiti, debent rationẽ reddere ſui teſtimonij, per ſenſum externum, vt aiunt Interpretes: putà ex viſu, inſpectione, aditu, frequentatione, conuerſatione, vſu, nec non ex qualitate, quantitate redituum & fructuũ, cum ſimilibus. Vnde vulgò tradũt ad huiuſmodi teſtimoniũ vicinos teſtes optimos, eſſe rogãdos. Præterea teſtes renũtiare & atteſtari debent rei litigioſæ communem æſtimationem, ſeu valorem currentem (vt aiunt) ex frequenti & vſitata omnium opinione, non ex ſua, vel aliorum affectione ad rem de qua lis eſt per. l. Pretia rerum, D. ad leg. falcid. vbi vide Bart. ac teſtibus dicentibus rem valere certum, & plus quàm centum, neq; id *Plus* explicantibus id verbum *Plus* ad modicam tãtùm ſummam extenditur, vt Molineus & Gloſſatores cenſent. arg. legis *Hæc adiectio*, D. de verbor. ſignif. cum. l. Semper, de reg. iur. quamuis Bart. Bald. & alij putent hoc *Plus*, ita vagum & incertum hoc loco nil operari. Quòd ſi varij, & alij alijs contrarij ſint teſtes rei & actoris circa æſtimationẽ & pretium rei, ac hi vnũ, illi aliud affirment, Iudex ex teſtium dignitate, qualitate, fide, numero, veriſimilia & probabilia magis teſtimonia ſequetur. l. Ob carmẽ. §. vlt. D. de teſtib. c. In noſtra. c. Præterea, ext. de teſtib. Et verò teſtimonijs omnino diſſidentibus & collidentibus, cùm alij vile, alij magnum pretium renun[illegible]ant, vel aliàs inuicem pugnant, minimam ſummam, vel minimum pretium non ſumes, vt quidam (malè) ex arg. dictæ. l. Semper, ſed medium & temperatum, non ſupremum & maius, non infimum, Felinus ad. d. c. Cum cauſa, extra de teſtib. vel minimum, vt verè cenſuit Felinus in d. c. Cum cauſa, de teſtib. de quo vide multa per Bal. & Salic. in hâc. l. 2. Ille verò teſtis qui ſibi ipſi contrarius eſt in ſuo teſtimonio ſcripto, nullam fidem facit, imo falſus teſtis dicitur, arg. legis Scripturæ, vbi not. DD. C. de fide inſtrum. c. 13. ext. eod. tit. Iudex verò eniti ſummopere debet vt repugnãtia teſtimonia conciliet, reducátque ad concordiam, ſi fieri poſſit veriſimiliter. Quòd ſi nequeat, tunc in rem præſentem ibit, eam inſpiciet, ac vicinos, necnon peritos æſtimatores conſenſu partium electos, Rurſus interrogabit & quæret diligentiùs de iuſto communique pretio rei litigioſæ, vt monent omnes ex. l. vlt. C. de iure domin. impetr. l. Si irruptione. §. vlt. D. fin. reg. not. in. c. Cùm clamor, ext. de teſtib. Ex quibus tandem fluxit conſtitutio Francica Bleſenſium comitiorum, quæquidem vt in his litibus frequens repugnantia, corruptio & falſitas teſtium, deuitetur, iubet hoc dirimi & valorem probari Iudicis officio, per æſtimatores rerum peritos,

Vox, plus. vaga quid.

Repugnantia teſtiũ.

Dixi ad tit. vti poſſid. ſup.

Periti æſtimatores.

peritos, nominatos & electos à reo & actore, vel ſi in hoc diſſentiant à Iudice ſumptos, cum quibus rem inſpiciet, cóſque in re præſenti interrogabit, in graui, non in leui lite. Adde quòd per occaſionem aliarum ambigui facti quæſtionum quæ his litibus interſeruntur, quęque per eandem Iudicis interlocutionem probationi teſtium committuntúr, etiam fit vt promiſcuè teſtes producantur, ac de rei valore & pretio nonnulla ſuis teſtimonijs admiſceant. Ad hæc dicta teſtium & peritorum de pretio communi & iuſto, adiungitur probatio valoris & reditus ex inſtrumentis emptionum venditionum, tum etiam locationum de ijſdem aut ſimilibus prædijs eiuſdem loci & qualitatis, eodem tempore factarum, vt hic putat Accurſ. non tamen vt hęc ſola ad plenam probationem, ſed pro indicio & argumento valeant, not. DD. ad Accurſ. hoc loco & ſup. diximus. His ſubiice pretium ęſtimari maius vel minus ex pacto, clauſula, onere, & alijs quæ contractui adiiciuntur & iniiciuntur. nam pactum eſt loco pretij. l. Fundi, D. de contrah. empt. Pactum, clauſula, onus, facit partem pretij.

Poſtremò tractandum eſt, quo tempore finiatur & præſcribatur actio & reſtitutio huius. l. 2. Hoc vt definiant Interpretes, quærunt quod & quale ſit nomen huius actionis. nam in iure ciuili, maximè in contractibus nominatis, certâ & nominatâ actione erat vtendum, vt ſcribitur in tit. de pręſcript. verb. Quidam putant non poſſe dari actionem ex contractu ad ipſum reſcindendum, ſed officium Iudicis implorari per reſtitutionem in integrum; quia lex. 2. dicit ex humanitate ſuccurri decepto, adde. l. In contractibus, Cod. ex quibus maiores. Alij ſcribunt condictionem quandam ſpecialem competere ex hâc. l. 2. Alij actionem dari ex empto, in hoc vt decepto vel res reddatur, vel iuſto pretio ſuppleatur. quod iure Canonico probatur. c. 3. c. 6. vbi Gloſſæ, extrà de empt. & vendit. Si dicas, non iure actionis, ſed Iudicis officio & pęr integri reſtitutionem competere beneficium huius legis. 2. quoniam de hac læſione actio iure ciuili prodita non eſt, vt multi volunt, ſequetur eam intra quadriennium proponi debere, poſt quadrienniũ non dari, ſicuti aliæ reſtitutiones, & quæ officio Iudicis expediuntur, l. vlt. C. de tempor. petendæ in integ. reſtit. Sed vulgus DD. negat finiri quadriennio, putant eam poſſe intra annos. 30. proponi, ac præſcribi tantùm. 30. annis, ex. l. Sicut. l. Omnes, C. de præſcript. 30. annor. Quamquam Harmenopulus in. 3. c. 3. ſcribat quadriennio finiri hoc remedium legis. 2. Hoc etiam habet Nouella Romani Lecapeni Imp. in nouè impreſſis Codicibus, & apud Conſtantinopolitanos Interpretes iuris Romani, conſtat hunc fuiſſe Romani fori vſum, vt actio ex hâc. l. 2. quadriennio finiretur & præſcriberetur. Gallica verò iuriſprudentia mediam viam ſequitur, iubétque intra decem annos con-

Quæ præſcriptio contra. l. 2. de reſcind. vend.

tinuos à die contractus numerandos peti hanc reſtitutionem, poſt decennium non peti. Quod tempus non currit contra minores.25. annis, neque cedit vel currit, niſi poſt lapſum annum 25.

Forum competens huius reſtitutionis.

Deinde quæritur vbi & apud quem Iudicem petenda ſit hæc reſtitutio, hoc caſu nimirum, cùm reus habet domicilium in hoc territorio ſeu foro, ſed vendita res poſita ſit in alio territorio: nonnulli Interpretes exiſtimant iudicium hoc reſciſſorium cumulari cum iudicio reſcindenti, vt ait Guido Papæ, Deciſ.143. Iudicium verò reſciſſorium, quod nil aliud eſt quàm executio iudicij reſcindentis, hoc eſt, ſententiæ quâ contractus fuit reſciſſus & reſolutus, dicunt eſſe in rem ſcriptum, eſſe reale, vel rem ſequi, ex.l.In cauſæ.1.§.vlt.D.de minorib. vbi reſciſſâ alienatione (intellige per remedium reſcindens, ſeu per ſententiam) datur aduerſus omnem rei poſſeſſorem actio, in rem ſcripta, vt aiunt, in hoc vt res vincenti reſtituatur, hócque eſt iudicium reſciſſorium. Si ergo hæc in rem ſcripta eſt actio, debet proponi corã Iudice territorij in quo res ſita eſt.l.3. C.vbi in rem actio. Quæ opinio nimium ſubtilis ac leuis eſt; niſi pònas rem eiuſmodi inter moras litis deueniſſe ad tertium poſſeſſorem nec citatum nec condemnatum, & ciuem alienæ iuriſdictionis. Alij DD. probabiliùs putant actori competere electionem, an conueniat reum coram ſui domicilij Iudice; an coram Iudice loci in quo res ſita eſt: quaſi mixtum ſit hoc iudicium, ex eo quòd in perſonam detur, atque in rem ſcriptum ſit vt reſtitutio omnis, arg.dictæ.l.3. C.vbi in rem actio, DD.poſt Bart. in.l.Forma, D. de cenſib. & ſcriptores iuris Canonici ad tit. de foro competenti. Verùm & ex ratione iuris, & ex vſu, in hac cauſa reſciſſionis & reſtitutionis in integrum, actor debet ſequi forum rei, quia ſit actio perſonalis.d.l.3. C.vbi in rem actio. idque expreſſum in. l. 2. C. vbi & apud quem cognitio in integr. reſtit. agit. ſit. Rebuffus in conſtitutiones Regias citato loco, tum Papo in collectione Arreſtorum, lib.7. tit,7.

Cæterùm hâc lite pendente, interim valet, effectúmque ſuum habet contractus, ac venditor pretio vtitur, emptor re fruitur: additâ interpretatione ſeu limitatione quam antè ſcripſi, &.l.3. C. de edicto Diui Adriani tollendo.c.Suſcitata, extra de in integr.reſtit. Nec tamẽ reus & poſſeſſor fundi venditi & litigioſi, poterit interim arbores grandes cædere, aut quid in fundo mutare, & nouè moliri in præiudicium litis. Iaſon & alij in.l.Diuortio.§.ſi fundus.D.ſoluto matr.cum titulis, vt lite pendente nil innouetur.

Vtrum in foro conſcientiæ, omnis læſio etiam leuis.

Ad hunc modum iure poſitiuo & politico, in iudicio & foro exteriori, foro fori, vt aiunt Canoniſtæ, non vindicatur deceptio, niſi ſit vltra dimidiam iuſti & communis pretij. An idem ſit in foro poli, foro interiori, ſeu foro conſcientiæ, quod ad ſolum Deum reſpicit, negle-

Digitized by Google

ctis legibus & rationibus politicis quæ ob minuendas lites actionem ſæpe denegant: ſed cùm citra iurgium, coram Deo ſolo apud te quęris num in aliquo proximum lædas, cùm de alieno vel minimùm retinẽdo agitur, nemo ſub vllo prætextu ex re vel damno alterius debet fieri locupletior. Quare vir bonus, æquus & pius, ex animi cõſcientia tenebitur ſupplere quod iuſto pretio deeſt, quantulũcúmque ſit illud in quo alterum læſerit, De quâ re permulti ex Sacroſancto Euangelio & ex ſacris libris loci vulgati poſſent afferri. In contrarium alij ſuadẽt, leuis, non notabilis in re & pretio læſionis, diſtrictè rationem in foro cõſcientiæ nõ debere exigi, quia nunquã alioqui finis & exitus eſſet in negotijs, ſi de facili & leuiter retractentur. Item quod lege permittente fit, iuſtum eſt, iuſtè contrahitur ac legitimè, atque ideo tutum & ſecurum etiam in foro animæ & conſcientiæ: vt de acquiſitis per præſcriptionem vulgò notant Gloſſæ in.c. Vigilanti, ext. de præſcript. Præterea ſi naturaliter & communiter licet ita contrahere, inquit Pompon. d.l. In cauſæ, de minorib. non eſt peccatum iniuſtitiæ, nec committitur in leges & regulas iuſtitiæ commutatiuæ, neque in morum præcepta, vt aiunt Philoſophi, & Gerſon lib. de contractib. Alij varie ſentiunt & diſtingunt. Quidam ſeparant ſcientem ab ignorãte: vt qui ſciens emit viliori pretio, vel cariori & magno vendit, teneatur ex animi conſcientia dare vel reddere ſuperfluum, quia nemo ſciens de alieno locupletari debeat. At verò ignorans non teneatur. Sed hoc de ignorante abſurdum eſt, quia hîc loquimur de re emptâ viliori aut cariori pretio, de facto certo, & cùm paret iniuſtum pretium eſſe, vel cùm læſus de eo conqueritur; ac fruſtra quæſtio eſſet, quinimo non eſſet ſi hoc ignoraretur. Item fruſtra ſe iidem referũnt ad tempus contractus, nam ſatis eſt, ſi poſtea læſio in pretio ſciatur & intelligatur; ignorantem verò & in bona fide poſitum nemo dubitat extra peccatũ eſſe. Alij aliter diſtingunt, volúntque ob modicam & exiguam lęſionem nullum obligari in foro interiori, quia æqualitatis punctum & apicem tenere difficile ſit in contractibus: Sin verò maior ſit læſio & *Notabilis*, vt aiunt, veluti ſi res digna viginti, ſit vendita quindecim aut quatuordecim, vel è diuerſo vendita ſit 25. tunc à viro bono hanc pretij inæqualitatem præſtari & emendari debere, licèt iudicio cogi non poſſit. Theologi verò, & Caſuiſtæ cum Canoniſtis ſcriptoribus generaliter ac ſine diſtinctione volunt, eum qui vel cariùs vendidit, vel viliùs emit, licèt intra latitudinem iuſti pretij, & intra limites iure permiſſos, hoc eſt, citra læſionem in dimidia, ſi ille hoc poſtea intelligat teneri in foro conſcientiæ ſuperfluum & exceſſum illum qualiſcũque ſit emendare, ac decepto reſtituere. Adde id maximè, & ſine dubio faciendum, ſi ſit inops & egens ille cum quo contraxit, quique ita

emendanda ſit.

Digitized by Google

læſus eſt. Nolunt diſtingui an læſio modica ſit, an magna & notabilis: quia generaliter hoc naturâ non patitur, vt ex alieno incommodo fias locupletior.l. Nam hoc, D. de condict.indeb. Natura hîc refert ſe ad ſummum Deum, ſeu ad naturalem rationem diuinitùs inditam, ſic Deus naturæ B. Dionifio, ſic Stoici & Iureconſulti *Naturam* interpretantur, atque Saluator mundi hanc eſſe ſummam vitæ & legum omnium ait. *Alteri ne feceris quod tibi fieri non vis*. B. Paulus ad Theſſalon. c.4. *Ne in negotio & contractu ſupergrediaris* iuſtum, *pretium* ſcilicet. Ac Philoſophi omnes in Ethicis vetant, ne in vllo, violetur iuſtitiæ commutatiuæ æqualitas, aiunt *In nullo*, quia contractus ſunt reſpectiui, & ex vtraque parte æquabiles & æquales, idque oſtendunt pluribus ex naturali ratione & iure petitis, quæ videbis. Cic.3. de Officijs nobile refert exemplum de ciue Romano viro Ethnico, qui cùm poſſet vili pretio emere, hoc noluit, ſed iuſto pretio emit. Quibus non obeſt ratio ſumpta ſuperiùs ex politia & iuſtitia legum ciuilium, cùm latæ ſint ob duritiam cordis, & ob vitandas lites, vt dicitur de præſcriptionibus. Multa in legibus iuſta, id eſt, permiſſa ſunt, non tamen æqua ſunt, nam leges tollunt aſtutias quatenus manu tenere poſſunt, ait Cic. tollunt lites, non omnes aſtutias, quarum emendatio animæ & conſcientiæ viri boni incumbit. Et in.l. Non omne. l. Semper in conuentionibus, D. de reg.iur. Eius regulę *Non omne quod licet honeſtum eſt*, rectiſſimè Gloſſa ponit exẽplum de viro bono cui licet viliùs emere, nec tamen honeſtum.probis authoribus & Cic. ac I. C.tis, honeſti & æqui ratio & appellatio eadem eſt. De his multa Iaſon in.l. Si quis cùm aliter, de verb.oblig. Ioannes de Imola in.c. Cũ cauſam.42. de teſtib. Couarrunias, de varijs reſolution. Molinęus, de contractib. Dominicus Soto, Nauarrus, Molina & cæteri omnes.

An dilatione dati pretij ſoluendi liceat cariùs vendere.

Hi præterea differunt variè, an liceat rem cariùs vendere cùm itur in creditum, & præſentem pecuniam emptor non numerat. Sed imprimis res immobiles è quibus fructus, reditus percipitur, vel non percipitur, debuêrunt ſeparare à rebus mobilibus, quarum vel fructus & vſus eſt aliquis vel nullus eſt. Rurſus an ſint merces vẽditæ, & cuius generis, an frumenta, vina, & res annonariæ quæ ad victum pertinẽt. Item res atque perſona & qualitas venditoris & emptoris eſt inſpicienda, an maior, an minor, vel filiusfam. an & quando res tradita ſit emptori, & ex ea lucrum aut compendium faciat, an immodico pretio res vendatur ex eo quòd dies & tempus, vel dilatio ſoluendi conceditur. Ex quibus omnibus Iudex prudens rerum æſtimator, diſceptabit quomodo & quatenus liceat pretium iuſtum excedere, & plus iuſto pretio vendere propter dilatam pretij ſolutionem. Primò, cùm ſtatim res traditur emptori, quia tunc ille pretij deberet vſuras à die

Digitized by Google

traditionis vſque ad pretij ſolutionem; pretium maius, eâ ratione & proportione poterit ab eo exigi in vicem & compenſationem talis vſurę, quæ etiam iure Canonico deberetur, inſuper non poterit. Idẽ in venditione rei mobilis quâ vtitur emptor, & quæ vtendo non conſumitur nec perditur. Hîc enim regula eſt quòd propter damnum & incommodum emergens, ex dilatione ſolutionis, poſſit pretium maius conſtitui æquabiliter & legitimè, non immodicè, nec in fraudem vſurarum quæ deberi & currere potuiſſent vſque ad diem ſolutionis. Hoc etiam licet ob lucrum ceſſans, & venditori idcirco ereptum: ſiquidem id lucrum & commodum emptor habeat re ſibi traditâ. nec enim debet impunè locupletari ex re alterius. Denique his caſibus licet paulò cariùs vendere, aut viliùs emere, dummodo iuſtitiæ commutatiuæ æqualitas, vt aiunt Philoſophi, non lædatur, dummodo charitas, vt pij dicunt, non offendatur, dummodo hæc res in auaritiæ & vſurę crimen non abeat, cùm plus eſt in pretij augmento quàm in vſurâ legitimâ temporis in quod ſolutio pretij differtur. E contrario de emptore, ratio & deciſio eadem ſequetur, ſi emptor viliùs emit, ideo quod pretium prærogat venditori, neque ab eo rem emptam ſtatim accipit, traditione in tempus dilatâ. Similis quoque ratio eſt, ſi ob periculi imminentis pretium, res emitur vel cariùs vel viliùs, putà in nauticis mercibus periculo venditoris vel emptoris tranſuehendis: Item cùm res vendita, vel eius pretium, interim dum manet penes emptorem aut venditorem, quia vel traditio vel ſolutio dilata eſt, in periculo verſatur, propter emptoris aut venditoris dubias facultates, ſuſpectam fidem, vel fugam, peregrinitatem, & ſimilia, in quibus eius periculi pretium aliquod moderatum & legitimum ſuperaddi poteſt: non tamen in tantum, vt æqualitas & iuſtitia commutatiua, ſeu charitas offendatur, nec res ad turpem exactionem & vſurã prorumpat. Hæc in breue coacta, & ad communem ſenſum reducta ex locis & ſcriptoribus innumeris, certa & facilia eſſe videntur.

Porro omnis dolus *In re* & pretio, vindicatur & emendatur per clauſulam generalis in integrum reſtitutionis, ſcriptam in. l. 1. D. ex quib. cauſ. maio. Prætor ait, *Si qua mihi iuſta cauſa videbitur, reſtituam,* ſcilicet maiores circumuentos. Quæ verba dici aduerſus omnem in re & pretio læſionem, rectè cum Accurſio putant veteres DD. malè negant moderni, eáque verba reſtringunt ad ſolam læſionem, & reſtitutionem abſentium ex iuſtâ cauſâ. iunge. l. 3. C. ex quib. cauſ. malo. cum. l. 3. C. commun. vtriuſque iud. vbi, *In melius reformandum eſt quidquid inæqualiter factum eſſe conſtiterit* in bonæ fidei iudicijs. At iure Canonico & Chriſtianâ pietate ſeruatur litera legis *Bonam fidem,* C. de act. & oblig. omniáque negotia tum iudicia bonæ fidei ſunt. Huius

Dolus in re latè patet.

Digitized by Google

Eius exempla. læſionis in re & pretio exemplum ex iure ciuili dari poteſt in eo qui ſine iuſtà cauſà pactum fecit de non petendo, renuntiauitque iuri ſuo, errans ac deceptus, in damno rei ſuæ, vt ſup. in tit. de repudianda hæreditate viuentis, & in tit. de condictione indebiti, &.l. Cùm de indebito, D. de probat. cum tractatu de pecuniâ vel dote cautâ non numeratâ: ſolutâ vel promiſſâ indebitè aut ſine cauſâ: Idem in pacto nudo, cùm quis *Informiter*, vt loquuntur, ſine cauſâ, nudè & ſimpliciter dare aut facere promiſit, etſi per ſtipulationis ſolemne vinculum. l.2.§.circa, D.de doli mali except. l.Iuriſgentium.§.ſed cùm nulla, D. de pact. Tum in emptione venditione multipliciter dolus in re accedit vt in celebri quæſtione legis Alioqui.l. Cùm ab eo, in fine.l. Labeo. 45. D.de contrah.empt. l.33.l.57.l.58.l.59.l.62. D.de contrah.empt.l.2. l.4.§.1.l.6.l.13.in prîcip.l.41.D.de act. empti. cùm vetera & interpolata pro recentibus, ænea pro aureis, ſtannea pro argenteis, ſeruientia & obligata pro liberis venduntur ab ignorante citra conſilium fraudis. Infinita huiuſmodi exempla de dolo *in re*, tum in libris iuris, tum in vſu concurrunt. Verùm de eo dolo agitur, licèt non ſit deceptio vltra *Dolus in re vltra dimidiam non requiritur.* dimidiam iuſti pretij, vel litis æſtimationis, nam minor læſio ſufficit. Imo etiam in finibus regundis leuiſſima, cùm in ijs, ſuum, cuique domino præcisè addici debeat: Quartæ vel quintæ partis in familia erciſcunda, & in communi diuidundo: neque hìc obtinet lex.2. C. de reſcind. venditione. Sed hoc generaliter receptum eſt, *Ob rem leuem* & modicam deceptionem *in* pretio tantùm, res alioqui benè poſitas & quietas non retractari. l.Scio.D.de reſtitut.in integ. De ijs verò quæ læſionem ſupra dimidiam pretij requirunt, antè dictum eſt, hoc Cap. tum etiam in tit. de repudianda hæreditate viuentis.

Dolus in re an reſtitutionem in integrum requirat. Igitur ſi quis ex contractu vel negotio habente dolum *in re*, vel agere, vel excipere velit, ille remouetur exceptione, vel replicatione doli: nam licèt ab initio nil fraudis conſilio fecerit, tamen hodie cùm ſcit læſionem, ac petit & conteſtatur, dolo facit. l.2.§.circa. l. 8. l. 12. & toto tit. D. de doli ma. except. Nec reſtitutione in integrum opus erat iure ciuili, dicto tit. cum.l.In cauſæ, D.de minorib. vbi non datur integri reſtitutio quoties alia actio vel exceptio competit. In Galliâ opus eſt Regio reſcripto reſtitutorio aduerſus huiuſmodi contractum & negotium, cui dolus *in re* ineſt: nil niſi per reſtitutionem & ſententiam reſcinditur, & reſtituere in integrum Regiæ legis eſt ſeu Majeſtatis. In dicto tit. de doli ma.except. nota elegantem & frequentem *Alimenta gener. promiſſa, &c. Nota ad.l. 17. D de doli excep.* caſum legis.17.in princip. De patre qui nuptam filiam, ciúſque homines (meliùs quàm *Omnes*) hoc eſt, familiam exhibuit, (plus eſt quàm aluit, Gallis, *Entretenir*) non debere eum genero & filiæ, dotis promiſſæ vſuras: alimentorum cum vſuris fieri compenſationem, quam-

uis inter hęc ſit aliqua inæqualitas: Aliud ſi immenſa; nam immodicę, *Enormi*, vt aiunt, læſioni non intelligitur derogatum nec renuntiatū, vt diximus ad tit. de repud. hæred. viuentis. Excipe à d. l. 17. niſi vltra dotis quantitatem pater filiam & generum tabulis nuptialibus exhibere, alere promiſerit, vt hodie ſæpiſſimè, tametſi hoc caſu putem dotis vſuras debere tardiùs & leuiùs addici huic marito qui non ſuſtinuit onera matrimonij, ex arg. dictæ legis. 17. cum. l. Pro oneribus, C. de iure dot. Ex quibus locis tum ex ratione iuris tentari poſſet reſtitui parentes qui ſupra vires ſtultè, præter dotem honeſtam & idoneam, promittunt genero & filiæ perpetua alimenta. Quod verò dicimus dolum *in re*, emendari & vindicari per actionem, exceptionem, reſtitutionem in integrum, non hoc vult ad rem reſtitui læſum, non vult contractum & negotium totum de integro reuocari & retractari: nam ſtat & manet vti eſt, atque læſo damnum & quod eius intereſt, ſufficit præſtari, hôcque ſolùm in obligatione, in petitione, & in condemnatione eſt, vt ex ratione iuris ſenſúſque communis ſatis edocemur: cùm etiam dolus malus *Ex perſona*, ſcilicet incidens, non faciat irritum totum negotium, vt not. in. l. Si quis cùm aliter, D. de verb. oblig. Excipio niſi reus læſionem in re, vel eius æſtimationem ſeu damnum & intereſſe nolit actori præſtare, ſed malit à toto negotio diſcedi, re totâ in priſtinum ſtatum hinc inde reſtitutâ, ſiquidem adhuc in integro ſit; hoc enim reo permittitur, quia fraude & dolo caret, quia non erat aliter contracturus, quia in ſimili hoc emptori licet, in. l. 2. C. de reſcind. vendit. extra quam ſi rei & læſionis qualitas non patiatur iſtū reum à toto contractu diſcedere inuito actore, veluti ſi modica læſio eſt, nec de facili reſolui debeat contractus, ſicut in venditione ſæpe dicitur legibus præcitatis. Hæc de dolo *in re*, circa partem aliquam negotij geſti. nam ſi in totum læſio eſt, totum reformari neceſſe foret, vt in indebito, in pacto nudo, in pecuniâ non numerata, & ſimilibus. Adde caſus in quibus ob rei vitium locus eſt redhibitioni & reſolutioni contractus. Ab hoc articulo minor remouetur, nam ille ob dolum in re, vel aliam cauſam reſtitutus, contractu reſciſſo ad rem reſtituitur, quæ per eum contractum ipſi abierat. l. Si res æſtimata. §. 1. D. de iure dot. Niſi malit damnum & intereſſe conſequi rato manente contractu, not. in. l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo, D. de act. emp.

Dolus in re non reſcindit totum contractū.

Digitized by Google

DOLVS EX PERSONA.

DOLVS MALVS.

A Dolo *Iure* differt dolus ex perſonâ & fraudis conſilio, ex inſidijs, dolus malus, calliditas, machinatio ad alium fallẽdum adhibita, vt eſt in titulis de dolo. In veteri iure, vel iuris dictione Quiritum, ex.12.tab. dolus non vindicabatur, id eſt, non erat actio de dolo prodita: niſi in tutelæ rationibus vel rebus diſtractis, direptis per tutorem, in ſocijs dolo facientibus, in fiduciâ vel pignore dato, traditóque, tum lege Lętoriâ in adoleſcẽtibus dolo circumſcriptis. Pro cęteris contractibus & negotijs, quia de dolo non erat actio certâ lege prodita, non licebat agere, adeo lites oderant, & in arctum cogebãt, vt not. in tit. de pręſcriptis verbis inf. Tametſi nonnunquam ex moribus Prętor, improbiſſimę alicuius fraudis indignitate permotus, in formulâ (*Gallis commiſſion*) Iudicis à ſe dati litigantibus addebat clauſulam *Ex fide bonâ*, cui hoc tacitè inerat vt Recuperator vel Iudex datus litem diſceptaret ex *Fide bonâ*, & vindicaret id quod contra bonam fidem, dolo malo admiſſum deprehendiſſet. Extra hęc olim de dolo non erat actio, vt ex Cicer. 3. de Offic. alijſque authoribus colligitur. Sic licebat contrahentibus ſe inuicem decipere, vt ait Pompon. in. d. l. In cauſę, de minorib. ſic eidem Ciceroni ibid. In venditionis contractu, licèt bonę fidei ſit, fraude inſigni circumuentus à Pithio Cannius, nullam habuit actionem: ait Cic. *Stomachari Cannius! ſed quid faceret? nondum enim Aquilius protulerat de dolo malo formulas*, id eſt, actiones. Qui locus euincit apertiſſimè quod non benè noui quidam Interpretes ſupponũt, olim etiam, túncque, de dolo actionem moribus proditam fuiſſe in bonæ fidei iudicijs: iſque error alium trahit, ſcilicet quod Gallus Aquilius de dolo malo coercendo formulas primus compoſuit tantùm pro ſtricti iuris contractibus: quæ diſtinctio noua, nec Ciceroni, neque alijs vſquam probabitur: Nam illi generaliter tradunt Gallum de dolo primùm formulas & actiones inueniſſe, etiam pro bonæ fidei iudicijs, cùm dicant ante Aquilium de dolo malo in venditione adhibito, nullã fuiſſe actionem. Nec verò vim huius argumenti defugere poſſunt ijdem DD. cùm diuinant in eo loco Ciceronis, contractum venditio-

Quo modo olim de dolo non erat actio.

Quæſtio ſcholaſtica.

In hoc non differebãt iudicia bonæ fidei à ſtrictis.

Contra nouos.

Cic. 3. de offic.

nis fuiſſe nouatum,ac transfuſum in literarum & nominum obligationem, quaſi deinceps *ſtricti* iuris negotium eſſe cœperit de quo tunc nondum erat doli formula. Vnde ſequitur alia diuinatio & falſa coniectio, nempe quòd Cannius emptor pretium non ſoluerat,idque ſoluere promiſerat per literarum obligationem : Hoc verò eſt contra ſententiam & mentem eius loci, vbi recenſetur Cannius Eques Romanus locuples hortos amœnos emere paratus & cupidus. Itē contra eius loci verba, quæ referunt emptionis negotium fuiſſe confectum & abſolutum. Ibique illud dictum generale, *Nomina facit*, non ſignificat habitam Cannio fidem fuiſſe de pretio, nec eius obligationem & ſolutionem transfuſam fuiſſe in nominum & literarum obligationem, de his enim ibi nulla mentio, ſed tantùm ſignificat venditionis contractum fuiſſe perfectum, & in mundum literáſque redactum. Quòd ſi, vt illi diuinant, literarum & nominum obligatio contractui ſubdita fuiſſet, inde tamen non efficies, mutatum, nouatum, & extinctum fuiſſe contractum; nam ſtipulatio conuentioni adiecta non mutat eius naturam. l. 5. §. vlt. D. de verb.oblig. Venditioni adiecta non facit eam ſtricti iuris, idque nemo iuris rerúmque peritus negare audeat. Præterea ſi (vt ex eorum interpretatione neceſſariò ſequitur) Cannius pretium adhuc debuiſſet cùm Pithij fraus tam enormis detecta eſt, ac de pretio Pithius egiſſet, quis dubitat Prætorem eâ impoſturâ permotum extra ordinem in formula dati Iudicis additurum fuiſſe clauſulam *Ex fide bonâ,* ad tam improbum dolum Pithij coërcendum, vt ſcripſimus. Niſi pigeat me in iſtis male operam locare Plura hîc tum etiam aliàs differerem in huiuſmodi ſcholaſticorum diſſidia inutilia, vt plurimùm ſenſu communi & vſu carentia, licèt illi in his regnare ſe, & altum ſapere ſibi videantur.

Ratio iuris, tum res ipſa probat dolum malum eſſe duplicem, vel incidentem, vel dantem contractui cauſam. Dolus incidens in contractum negotiúmque, dicitur qui non eſt cauſa efficiens, ſed accidens potiùs quàm ſubſtantia rei geſtæ: quod exemplis (*Vt in iure ſemper*) meliùs demonſtratur. putà in emptione, venditione, cùm vltrò contrahentes accederent ad vendendum & emendum, hic emere, ille vendere eum fundum cupiebat, ſed venditor aliquid dolo celans, vel falſò ſuggerens emptori, fecit vt rem pluris venderet: vt in ſpecie legis *Iulianus*, §. ſi venditor. D. de action.emp. vbi dolus tantùm incidens eſt, quia manet contractus, nec reſcinditur: qui reſcinderetur, ſi dolus dans cauſam eſſet: Item lib. 3. de offic. Cannium emere alioqui volentem, Pithius fraudulenter impulit ad multò cariùs emendum. cui junge. l. Qui per colluſionem, D. de act. emp. quæ eſt hodie malitia frequens, ſummiſſo doloſe per venditorem maiore pretio vel pen-

Dolus duplex.

Incidens dolus.

In venditione.

Hhhhh

Digitized by Google

ſione locationis. E diuerſo idem eſt cùm emptor per ſuggeſtionem falſi, aut ſuppreſſionem veri dolo venditorem induxit vt viliùs venderet, in d.l. Iulianus. §. per contrarium, de act. emp. quem. §. nõ loqui de dolo cauſam dante, ſed de incidente probant verba, *Per contrarium*, collata cum. §. præcedenti: necnon finis eius loci, quo datur venditori decepto actio quanto pluris vendidiſſet, vel quanti ſua intereſt; quod non obtinet in dolo dante cauſam, quia propter eum contractus omnino reſcinderetur. Alij DD. contradicunt acerrimè per ea verba, *Vt ſibi ea venderentur perſuaſit*, quaſi de dolo cauſam dante accipi debeant. Collectio non neceſſaria. Sed quia hoc parui refert, indignum eſt diſputatione tam graui. vulgò hîc affertur lex *Si quis affirmauerit*, D. de dolo, lex *Si quis cùm aliter*, 36. D. de verb. oblig. Cùm de contractu, de re, de pretio, & conditione vel formâ contrahendi, vltrò & apertè conueniſſet inter nos, tu callidè & dolo feciſti, curaſti, vt aliter quàm conuenerat obligaret, vt res conciperetur ac ſcriberetur aliter quàm actum & conuentum inter nos erat, vt quid adderetur, vel detraheretur conuentioni, ego id emendabo & reſtituam actione doli, vel exceptione doli, ſi tu ex eo inſtrumento agas. d.l. 36. cum. l. 1. D. de doli mali except. l. 5. C. de inutilib. ſtipul. & tit. inſtitut. de except. in princip. &. § 1. quos locos videbis. Cuius doli mali probatio quomodo & intra quod tempus contra inſtrumenti ſcripturam admitti fierique poſſit ciuili nimirum actione & iudicio de dolo, alibi attigimus poſt Ioan. Fab. in. l. In exercendis, C. de fide inſtrum. etiam citra dolum veritas rerum, erroribus geſtorum, *actorum* non vitiaretur. l. Illicitas. §. veritas. D. de offic. præſid.

Lex. 36. D. de verb. oblig.

Iſta autem actio & exceptio vel reſtitutio contra dolum incidentẽ, non reſcindit totum contractum & negotium, ſed tantùm id quod decepti intereſt, ac damnum ex eo dolo illatum præſtat rato manente contractu, vt antè ſcripſimus de dolo *In re*, quod hûc refer ac repete. Niſi huic dolo incidenti falſum eſſet admixtum, ſcilicet in ſpecie dictę l. 36. de verb. oblig. & ſimilium, ac de eo falſo criminaliter actum ſit, nam tunc in odium falſi omni commodo & vſu eius ſcripturæ, in totũ priuatur falſarius in tractatu de falſis, extra quam ſi accuſator petat falſum duntaxat articulum, ab alijs ſeparatum, & à quo totus contractus non pendeat, ſolùm emendari: ac velit in alijs inſtrumenti capitulis veris & ſeparatis manere & ſtare contractum, hoc enim ei licet propter regulam certiſſimam reſtitutionum, *Quod ex contractu, inſtrumento, negotio plura & diuerſa habente capitula, vno reſciſſo, cætera non irritantur*, in tit. Cod. de tranſact. & tit. de reſtit. in integr. Rebuffus & alij in tractatu de reſtitutionib. & reſciſſionibus. hoc oſtendit iuris errore (vt plerumque fit) labi nonnullos caſuum ſcriptores, dum op-

Dolus incidens non reſcindit integrum contractũ.

Caſuiſtæ

Digitized by Google

tionem & electionem doloſo tribuunt, vel damnum & quod intereſt ſarciendi, vel rem totam reſtituendi, & à toto contractu diſcedendi, vt damni condemnationem deuitent, quaſi non fiat actori iniuria, ſi in primum ſtatum cauſamque ipſi tota res reponatur & redintegretur; argumento malè ſumpto ex.l.2.C.de reſcind. vendit. vbi licet emptori vel iuſto pretio ſupplere, vel rem totam reſtituere, & à contractu diſcedere. Dixi *Malè*,quia ibi longè alia ſpecies & tractatio eſt, nullúſque dolus malus. quo modo eoſdem refellerem, ſi ex noſtro iure vellent vti.l. Si res æſtimata. §. 1. D. de iure dot. cùm ibi læſio tantùm ſit in re, pretio, æſtimatione ſerui, non fraus nec dolus malus: Adde quòd benigniùs res inter coniuges accipitur, ne indirectè per obliquum ſe inuicem expolient. Fruſtra quoque illi dicerent contractum totum reſolui in redhibitorijs, putà mancipiorum, animalium, & rerũ pretioſarum venditione, in tit. de Ædil. edicto. Id enim fit etiam propter vitium ſolum, etſi venditor hoc ignorauerit, nullúſque dolus malus in contractum inciderit. Quinimo ſi velit emptor, rata venditio manebit, nec aget redhibitoriâ, ſed tantùm quantò minoris emiſſet, vel quantò minoris res eſt ob vitium, vt not. in dicto tit. & in. l. Iulianus, in princip. D. de act. emp. E contrario non poteſt venditor inuito emptore, venditionem ratam habere, nec emptori inuitò offerre quod eius intereſt ob vitium rei, ſed per redhibitoriam actionem contractus reſoluetur petente emptore, vt Iureconſultis notum eſt. Ergo quidam ex illis ſcriptoribus in omnia nimium curioſi, non deberent *In alienas poſſeſſiones tam temerè irruere*; de quo poſſem eos centies, vel ſeptuagies centies, *Ex iure manu conſertum vocare.*

Cõtrarium malè dixerunt in reo

Redhibitorium vitiũ reſcindit contractũ.

De eodem.

Quòd ad formulas actionum attinet in iure ciuili anxiè obſeruatas, dolus incidens vindicatur in ſtrictis iudicijs per doli actionem, ſi alia non ſuppetat.l.1. & toto tit. D. de dolo, vel per doli mali exceptionem oppoſitam ei qui agit ex eo contractu & negotio in quo dolum admiſit, toto tit. D. de doli mali except. & in.d.l.36. de verb. oblig. In bonę fidei verò iudicijs non datur actio de dolo, quia per certam & nominatam actionem ex contractu bonæ fidei proditam ille dolus incidens caſtigatur: ſic venditor eo dolo circumuentus aget ex vendito, emptor deceptus aget ex empto. l.1.l.4. l.13. & toto tit. D. de action. empti. l.43. D. de contrah. empt. Hodie ſublatæ ſunt illæ actionum bonæ fidei & ſtricti iuris differentiæ, necnon variæ formulæ, ac dolus omnis non niſi reſtitutione in integrum aduerſus conuentionem impetratâ retractatur, vt iam monuimus. Præterea ſcire oportet de hoc dolo malo incidenti actionem competere, licèt per eum quis deceptus ac læſus ſit intra dimidiam & minùs dimidiâ, vel etiam in aliquâ parte leuiori, modò non exiguâ, & non æſtimandâ. l. Scio. D. de in integ.

Dolus varié vindicatur in ſtrictis, & in bonæ fidei iudicijs.

In hoc dolo non requiritur læſio vltra dimidiam.

Digitized by Google

reſtit. quam l. ad hunc dolum produci ſuadet ratio & fauor litium minuendarum. Satis eſt autem dolo malo quid factum, & inde quem vel minimò læſum eſſe, vt actio competat in id quod intereſt; ex doli mali definitione & regulis, in tit. de dolo, tit. de doli mali except. lociſque præcitatis, ex tit. de actionib. empti. &. d. l. 36. de verb. oblig. vbi not. DD. Quare hinc remouenda eſt lex. 2. C. de reſcind. vendit. quæ non de hoc dolo, ſed de dolo in re tantùm agit, deceptionem requirens vltra dimidiam, vel in dimidiâ.

De dolo cauſam dante contractui. Dolus malus dans cauſam contractui, ita deſcribitur, *Si quis nec cauſam*, nec propoſitum vllum haberet, vendendi, emendi, locandi, conducendi, vel aliàs contrahendi, eum tamen Seius dolo malo ex inſidijs & fraudulentâ machinatione impulit ad contrahendum, hoc non valet, nullum eſt vel ipſo iure in bonæ fidei iudicijs, vt quidam volũt: vel actione doli, tum exceptione doli in ſtrictis. Exempla vide in. l. Eleganter, cum toto tit. D. de dolo, & in Cod. eod. tit. atque in Dig. tit. de doli mali except. in. l. In cauſæ. 16, §. 1. D. de minorib. l. 3. D. pro ſoc. l. 5. l. 8. l. 10. C. de reſcind. vendit. *In ſtrictis iudicijs.* In ſtrictis ergo iudicijs, vt mutuò, donatione, fideiuſſione, tranſactione, & in ſtipulatione (dummodo bonæ fidei contractus partem non faciat vt ex iure certiſſimo & ex vſu aliàs docui contra vulgus) interim valet, effectúmque habet contractus & actus eo dolo initus. Olim non erat de dolo formula, licebat contrahentibus ſe inuicem decipere, vt antè dictum eſt: Sed ex naturali iuſtitiâ & æquitate defenſionis, circumuento ſuccurritur, totúmque negotium retractatur, re adhuc integrâ in primum ſtatum cauſámque reſtitutâ, per actionem vel exceptionem doli, per iudiciũ & ſententiam. l. 1. & toto tit. D. de doli except. l. Dolo. C. de inutilib. ſtipul. & tit. inſtitutionum de exception. An eodem modo reſcindi debeat bonæ fidei contractus, graue in ſchola iurgium eſt: hi affirmãt, *In bonæ fidei iudicijs* illi contrà, non eſſe opus actione, iudicio, ſententiâ; ſed bonæ fidei contractum cui dolus cauſam dedit eſſe nullum, *Ipſo iure*, ſolâ vi legis concidere & perimi. *Ipſo iure nullum, quid ſit.* *Ipſo iure* nullum eſſe dicimus, cùm per legẽ actus aliquis reſcinditur, & ipſo iure nullus expreſsè declaratur, perinde ac ſi nunquam fuiſſet; nam in iure dicundo æquiparamus impoſſibile de iure & de facto, nullum de iure & de facto, not. in. l. Non dubium, C. de legib. l. Generaliter. D. de verb. oblig. Inde pro nullis & non factis habentur quæcunque ex tali contractu de facto ſecuta ſunt, traditio, poſſeſſio, fructus, partus, acceſſiones omnes, nulla etiam vſucapio & præſcriptio: nil inde, nec iuris, nec facti manet ac ſubſiſtit, nam ſine cauſa vlla hæc geſta ſunt. nulla ſubeſt cauſa ſi non eſt contractus, ſi ipſo iure nullus eſt. Quocirca res per eum contractum alienata & data, manſit nihilominus in dominio eius qui dolũ paſſus eſt; ergo ille vin-

Digitized by Google

dicare eam rem poterit, & auocare ab omni poſſeſſore cum fructibus & acceſſionibus, iuxta regulas vindicationum, quæ non niſi domino competunt. Et is contractus quaſi valeat, ſtetque interim donec fuerit per ſententiam reſciſſus; decepto, agenti non poterit obiici, quia nullus eſt *Ipſo iure*, & ſolâ vi legis irritus, ad nihilum redactus ſine actione, iudicio, ſententiâ.

An ipſo iure nullus ſit hic contractus. Negatur.

Hoc affirmant Gloſſæ Accurſij & DD. vltramontani pluribus argumentis leuibus: quorum præcipua ſunt hæc tria. Primùm ex.l. Eleganter, D. de dolo, in verſic. Hoc enim ſic accipimus, ibi, *Aut nullam eſſe venditionem*. Quamnis non dicat nullam eſſe vēditionem *Ipſo iure*: Imo concludit Vlpianus eam non reſcindi, quò teneat data libertas. Nil eſt ipſo iure nullum, niſi hoc nominatim lex ſignificet, additis verbis *Ipſo iure*, vel alijs æquipollentibus: quo modo cæteris eorum momentis facilè ſatisfacies. Secundum argumentum eſt ex.l. In cauſę. 16. §. 1. D. de minorib. vbi nulla eſt ſocietas contracta per minorem hoc dolo circumſcriptum. Sed non additur *Ipſo iure*, imo dicitur aduerſus eum dolum minori non competere reſtitutionis extraordinarium remedium, quia iure communi & ordinario ſatis ei ſuccurritur, quandoquidem poſſit reſcindi contractus per doli actionem, vel exceptionem in iudicio propoſitam. Eodem modo nulla eſt ſocietas, (non quidem *Ipſo iure*, ſed per iudicium & ſententiam reſcindenda) ſi donationis cauſâ quis ſeſe dedat ſocium vt ſolus omnia onera ferat contra ſubſtantiam eius contractus. l. 5. D. pro ſoc. Tertium argumentum eſt ex. l. 3. D. eod. tit. ſed ibi longè diuerſa ſpecies diuerſaque ratio de ſcelerata ſocietate quam nonulli coierunt improbè vt alios fallerēt, fraudarent, expoliarent. Huiuſmodi conuentionem ius auerſatur, nec ex ea vllam actionem vel exceptionem naſci patitur, ipſo iure nulla eſt. l. Nec prætermittendum, D. pro ſoc. l. 1. D. ad leg. Corn. de falſ. l. Ex Senatuſconſulto, D. ad leg. Iul. de vi priu. Cætera quæ in id cumulant, non egent refutatione, atque hoc vnum ijs refellendis ſufficiet quod qui loci dicunt nullum eſſe contractū, non addunt *Ipſo iure*. Id verò non ſubintelligitur, alijs lontrà dicentibus, ſed expreſſum eſſe oportet.

Idem.

Denique ſupradicta opinio non probabitur intuenti ad vniuerſam Romani iuris faciem veterem nouámque. Primùm enim de dolo non erat actio, nec is contractum vllo modo vitiabat, tantum abeſt vt faceret *Ipſo iure* nullum. Poſt cœptum eſt agi de dolo, per Gallum Aquilium I. C.tum, compoſitis de dolo malo coercendo formulis, hoc eſt, actionibus, quas mores tum edicta Prætorum receperunt, quia reſponſa prudentum iuris partem faciebant, vt in Romanorum geſtis vulgatum eſt. Deinde legibus & primis & poſtremis Iuſtinianei iuris

Digitized by Google

datæ ſunt actiones de dolo, tum exceptiones doli mali in iudicio proponendæ & ſententiâ definiendæ. Quo tantùm remedio inuenies contractum reſcindi & nullum effici: atque aliter rem expedire nequeas. Quo impulſi ijdem Interpretes, tandem fatentur per iudicium & Iudicem reſcindi huiuſmodi contractum, in hoc ſcilicet vt declaretur nullus *Ipſo iure*, ac reuocentur ea quæ de facto tantùm geſta fuêre in vim eius conuentionis: vtque res ipſa, poſſeſſio, pretium, fructus, acceſſiones, ac omnis cauſa, in ſtatum priſtinum reſtituantur. Ergo vt hæc fiant, opus eſt actione, lite, iudicio, ſententiâ, condemnatione, tum eius executione: Hoc ab ijs admiſſo, vana eſt de nomine tantùm ipſorum contentio & pugna pro verbis *Ipſo iure*, à quibus re ipſâ, & in effectu deſciſcunt, cùm affirmant contractum ipſo iure nullum eſſe, ita vt ad eum reſcindendum non ſit opus actione, iudicio, ſententiâ: Sed fatentur ea quæ geſta ſunt reſtitui & redintegrari debere per actionem, iudicium, & ſententiam.

Non eſt contractus nullus ipſo iure.

Quamobrem veriſſime noſtri DD. citramontani poſt Petrum de Bellapertica, Iacobum de Rauenna, Ioannem Fabri Gallos doctiſſ. etiam Ioannem Andream Italum putarunt contractum bonæ fidei cui dolus cauſam dedit non eſſe nullum *Ipſo iure*, nec ruptum & irritũ, niſi priùs per actionem, iudicium & ſententiam fuerit reſciſſus: addunt mores, *Præmiſſo in id Principis* ad Iudicem reſcripto reſtitutorio aduerſus rem ita geſtam. Nec antè licet decepto rem vindicare, dominum agere, & petitorium inſtituere; ac multò minùs ei licet ad rem reuerti, & eam occupare vel ingredi propriâ anthoritate; ne ſibi ipſe ius dicat, ne contractum ſibi ipſe iudicet nullum *Ipſo iure*, atque aduerſario qui rem ex eo contractu poſſidet, contrà nitente, res ad pugnam & arma deueniat. Idque probat naturalis ciuiliſque ratio, tum prudentia politica, deinde conſuetudo & vſus, qui veram iuris mentem & ſententiam ſæpe his contradictionibus conſepultam & in imo defoſſam, vt terra metallum ſenſim alit, perficit, dein effodit ac eruit perducitque in apertum. Quin etiam ex ciuili iure (vti cætera) hoc ſumit vſus, nempe ex. l. 5. l. 8. l. 10. C. de reſcind. vendit. quæ cùm dicunt agi de dolo, & contractum reſcindi per iudicium: neceſſariò loquuntur de dolo dante cauſam contractui, nullatenus de incidente, quandoquidem hic contractum non reſcindat neque retractet, vt monuimus.

Nil ipſo iure nullũ in Gallia.

Denique in Gallia generale hoc ius eſt, *Viam nullitatis locum non habere*, hoc eſt, licet malè, iniuſtè, inutiliter, actum, geſtum, contractum, iudicatum, tranſactum, non eſſe ipſo iure nullum: ſed valere interim donec per ſententiam irritetur & annulletur. Cuius regulæ origo ex ſupradicta ratione dimanauit, magis quàm ex iſta ſubtili quorumdam Pragmaticorum: videlicet quòd Romana lex contractum & actum

aliquem *Ipſo iure nullum* faciat tantùm in Romano imperio & territorio, non in Gallia quæ Romanorum ius non pro legibus, ſed pro ratione & naturali iuſtitia ſumit, qua fulget ſpargiturque orbe toto. Verùm ſi rationem eius obſerues, ex ea quoque diceres actum ipſo iure nullum. At ijdem volunt in Gallia non eſſe actum ipſo iure nulllum, niſi conſtitutio Regia & lex regni hoc nominatim ſanciat: Tunc, inquiunt, manet actus nullus ipſo iure, neque, vt annulletur, opus eſt, (licèt quidam contradicant) reſcripto principali reſtitutorio & reſciſſorio eius actus: debétque Iudex in litis diſceptatione & diiudicatione, ex officio eum actum reiicere vt nullum & reprobatum lege regni quam ſeruare & colere debet etiam nullo requirente, arg. legis Non dubium. C. de legib. Hìc tamen iudicio atque ſententiã ſemper opus eſt.

Id quod intereſt, damnum, & lucrum amiſſum decepto præſtatur.

Non tantùm reſcinditur contractus dolo cauſam dante initus, ſed præterea penditur decepto, id quod eius intereſt, ac damnum omne: imo etiam lucrum ceſſans & amiſſum quod ipſi certum & ſperatũ erat ſpe non vanâ. l. Si commiſſa, D. rem rat. hab. l. 3. D. de eo quod certo loco. In delictis, in dolo ex inſidijs, læſo debet ſarciri tale damnum, cuius eſt cauſa efficiens & propinqua is qui dolum admiſit, vt Canoniſtæ notant in. c. Si culpa, ext. de iniur. His illud conſequens eſt, vtrum vſuræ, fructus, & reditus omnes poſt contractum percepti ex re per eum dolũ vendita, empta, alienata, vel data & ſoluta peti ac decepto reſtitui debeant à die traditionis & implementi: putà venditor circumuentus, petit rem ſibi reddi cum fructibus à die traditionis factæ emptori: vel è diuerſo emptor deceptus repetit pretium à ſe datum, cum vſuris à die ſolutionis: quia hic doloſus, eſt prædo & malæ fidei poſſeſſor, ſeuerè mulctandus, & omnes fructus reſtituere cogendus. l. Certum. C. de rei vindic. Atque obiicienti eius legis regulam valere tantùm in vindicationibus, non in actione in perſonam quæ hìc ſola competit. l. 10. C. de reſcind. vendit. Reſponderi poſſet ex Doctorib. Caſuiſtis, hìc ſingulare ius eſſe cùm ex iuſtitia reſtitutionis, iniuſtè quæſitum reddi debet propter mortale peccatum quod in iſto dolo eſſe illi verè tradunt: quamuis perſonali tantùm actione reſtitutio petatur, fructus tamen reditúſque omnes venire in reſtitutionem, ſtatim à die commiſſi doli, venire ante moram, ante petitionem, vt not. in c. Peccatum, de reg. iur. in 6. & in. l. Patri. §. item. D. de minorib. Verùm hìc repugnat iuris ratio quâ rei dominium & vindicatio non competit circumuento, ſed ſola in perſonam actio, in hoc vt ob dolum reſciſſo contractu, res ei reddatur cum damnis & eo quod intereſt. d, l. 10. & toto tit. C. de reſcind. vendit. At verò in actionibus in perſonam fructus & vſuræ præſtantur tantùm à lite conteſtata. l.

An omnes fructus vel vſuræ à die contractus decepto præſtentur.

Videamus. §. ſi actionem, D. de vſur. Iſte non vindicat, non eſt dominus, quia volens tradidit, ſoluit, dedit, ac dominium tranſtulit in alterum: Idem eſt in eo qui vi metúque contraxit, dedit, tradiditque, quia coactus voluit. l. Si mulier, in fine, & toto tit. D. de eo quod metus cauſâ. Sicut in eo qui rem indebitè dedit, ſoluitque errans, & ſe debere putans. Iſtis (vt decepto) quia dominiũ rei dederunt aduerſario, non competit vindicatio, ſed ſola in perſonam actio; quâ vtens venditor deceptus, habebit fructus à lite conteſtata, videlicet ſi pretium rei acceptum ab emptore, ipſi reddere voluerit, obtuleritque, maximè ſi obſignauerit, vt dixi ad tit. de ſolutionib. Emptor verò deceptus, habebit vſuras à lite conteſtata, ſi rem venditori reddere paratum ſe teſtatus eſt: nam re & pretio ſimul vti nuſquam licet. Idem ad cætera negotia quibus dolus cauſam dedit produces. Tametſi has iuris regulas prudens iudex aliquantùm poſſit inflectere, motus improbâ & inſigni fraude, & contumaciâ rei, quàm grauiùs caſtigabit, & prout æquitas ſuggeret, in maioris temporis vſuras, fructus, & obuẽtiones condemnabit. Vel in totum, vel pro parte ſeruatis Canoniſtarum & Caſuiſtarum illis dogmatis, de reſtitutione rei ex iuſtitia ob mortale peccatum. Cum alijs malè hîc admiſceres quod ſuprà quæſitum eſt, an propter læſionem in dimidia parte pretij, reſciſſo cõtractu veniant fructus, vel vſuræ, quod negauimus. Animaduerte contractus reſciſſionem, & rei reſtitutionem non impediri à reo, licèt is offerat actori omne intereſſe, damnum, etiam lucrum, cum litis æſtimatione & quanti plurimi res eſt: ne ſit in eius poteſtate, rem inuito actori auferre, quod leges auerſantur. l. 70. D. de rei vindic. Præcisè debet præſtare quod actor haberet ſi dolus ei factus nõ fuiſſet, at qui rem haberet, arg. legis Præterea, D. de rei vindic. Contrarium malè ſcribunt quidam contractuum & caſuum ſcriptores in iure peregrini. Sane ſi actor malit, ratus manebit contractus, ac petet ſolùm quod ſua intereſt, quod amittit propter eum dolum, not. in. l. Iulianus. §. ſi quis. D. de act. empti.

Suprà in tit. de cõdict. indeb.

An contra tertium poſſeſſorem hæc actio ſit.

Cæterùm, quia, vt diximus, decepto contra decipientem & doloſum ſola competat actio perſonalis quæ fundum non ſequitur, nec fundi poſſeſſorem. l. vlt. D. de contrah. empt. Deceptus non aget, neque rem petet aduerſus tertium poſſeſſorem cui doloſus eam rem vendidit, aut dedit ante litem de dolo aut de reſciſſione inſtitutam, vt iam dictum eſt ex. l. 10. C. de reſcind. vendit. l. 2. §. 1. l, Apud. §. item, D. de doli except. Ageret, imo etiam manum in rem iniiceret, auferrétque poſſeſſori, ſi contractus nullus eſſet, ipſo iure, ſed hoc antè negauimus. Verumtamen iniquum foret ex iniuſta & fraudulenta alienatione dolum facientis qui hodie ſoluendo non eſt, deceptum,

re ſuâ

Digitized by Google

re ſuâ & pretio ſpoliari præter intereſſe, & damnum inde perceptum, arg. tituli quæ in fraud. credit. & tit. de alienat. iudic. mut. cau. fac. Quamobrem hunc articulum ſic explicare & ſupplere debemus ex alijs iuris regulis, & ex diuerſa æquitatis ratione, *vt deceptus*, poſſit iurare in litem aduerſus doloſum, qui rurſum alio dolo poſſidere deſiit, remque alienauit in fraudem iudicij futuri de ſuo dolo, eius iudicij mutandi & à ſe auertendi cauſa, toto tit. De in litem iurando, cum tit. de alien. iudic. mut. cau. Quod ſi actor omninò cupiat rem ſuam recuperare, is omiſſa tacitáque ea alienatione, doloſum conueniet actione perſonali, iudicióque reſtitutorio quo iudex contractum reſcindet, ac in primum ſtatum cauſamque actorem redintegrabit, ipſique rem cum fructibus à reo reſtitui iubebit. cuius condemnationis formulam iuridicam & ciuilem reus eludere & impedire non poterit offerendo quicquid actoris intereſt, & quanti plurimi res eſt: obiiciendo & excipiendo ſe rem alienaſſe & amplius non habere: Nam hoc improbè allegaret cum dolo deſierit poſſidere, atque ita pro poſſeſſore habeatur, l. is qui dolo, D. de rei vindic. neque hoc iudicio quærit iudex an reus iſte poſſideat necne, non eſt hic vindicatio, vt in l. officium D. de rei vindic. quæ hîc non obtinet, ſed iudicis officio tantùm incumbit de dolo ſtatuere & reſcindere contractum, ac iubere vt res & cauſa omnis reſtituatur actori, atque ſi in executione huius ſententię reus excipiat ſe rem amplius non habere, nec poſſe reſtituere: Tũc actor ex cauſa iudicati aget in tertium rei poſſeſſorem, petétque vt decedat re ſua, quę per eam ſententiam ipſi reſtituenda eſt. hoc iudicium vulgò appellant *reſciſſorium*, ex l. interdum 13. §. 1. & ſequentib. D. de minorib. l. minor. D. de euict. Hodie forenſes rectè & vtiliter vtrumque iudicium & reſcindens & reſciſſorium cumulãt eadem lite vel inſtantia: in eam litem citatis, tùm eo qui dolum fecit, vt contractus reſcindatur: tum eo qui nunc rem poſſidet, vt reuocatâ alienatione & poſſeſſione in eum collatâ, rem vacuam actori relinquere damnetur, quod reſciſſorium iudicium eſt ex d. l. minor. Hinc vulgò iſtud reſciſſorium iudicium dicitur eſſe in rem ſcriptum, quia rem, eiuſque poſſeſſorem afficit & ſequitur, & ab eo rem auffert, quamuis dolo, vi, metuve faciens actori præſtare velit omnem rei & litis æſtimationem, quamuis id quoque tertius poſſeſſor offerat, vt antè monuimus.

Hæc colliguntur ex tractatione de eo quod vi metuque extortum eſt repetendo & perſequendo aduerſus tertium poſſeſſorẽ. hic enim per reſciſſorium iudicium, re decedere, & eam derelinquere cogitur actori, quiquidem prius per actionem de vi metuque, ſeu per reſcindens iudicium, vi metuque geſta reſcidit contra metum inferentem *Actio de vi & metu cõtrà tertiũ poſſeſſ.*

l. metum §. 1. § vlt. D. de eo quod met. cau. l. apud, §. metus D. de doli mali except. in ſumma, iudicij reſcindentis, vis & poteſtas, quod ad rei reſtitutionem attinet, effectui & executioni mandatur contra tertium poſſeſſorem. DD. in d. l. 13. de minorib. d. l. minor de euict. quod in dolo dante cauſa contractui valere debet, cùm ſit par cauſa & æquitas. Huc pertinet facti quæſtiò frequens de vxoribus per maritos, vel aliis per eos in quorum poteſtate ſunt, coactis vi metuve vt vendant, alienent, obligent ſe alteri, vim metumque illatum ignoranti, qui tamen reſciſſorio iudicio, rem metum paſſo reſtituit, poſteáquam per reſcindens iudicium contractus vel actus fuerit reſolutus contra maritum, vel aliũ qui vim metũque intulit. Iſti verò licet metum neſcienti, ac bonâ fide contrahenti, pretium quod bona fide numerauit, mulier non reſtituet, niſi quatenus in rem ſuam verſum eſt; niſi mulieri præſenti & accipienti pretium vel res data, tradita, fuerit ab iſto, vis metuſque neſcio, quem mulier de vi metuque ſibi illato, monere & obteſtari, vel apertè, vel clàm debuit, ne ipſi pecuniam numeraret vel rem traderet. Abſenti verò vxori per procuratorem contrahenti nemo prudens numerabit, tradetve, ſi eius maritus vel minimùm ſuſpectus ſit *malæ tractationis, morúmque grauiorum.* Quia vi metuque circa id negotium per vxorem probato, creditur mandatum illud vel procuratorium, eadẽ vi metuque expreſſum, arg. legis Doli verſic. diuerſum, D. de nouat. Quæ ſi valeant etiam contra hunc tertium qui dolum & metum ignorauit, & bonâ fide contraxit, longè magis valebunt aduerſus eum ſi doli, vel metus illati particeps, aut etiam conſcius & gnarus quoquo modo fuerit, toto tit. quæ in fraud. cred. not. in §. itẽ ſi inſtit. de act. Iſta produces ad ſimiles alios dolo vi metuve coactos. Dolo ſcilicet dante cauſã cõtractui; non ſi dolus tantùm incidens eſt, nam hîc neque rem, neque tertium poſſeſſorem ſequitur, vt antè diximus: ac multo minus ſi dolus & deceptio eſt in re tantùm, ſine dolo malo, vt dictum eſt ad l. 2. C. de reſcind. vendit.

Vxor vi metuque impulſa ad contrahẽdũ.

Ad hoc (ne obſtet ſuperioribus) videtur referenda lex Apud celſum, §. item quæritur D. de doli mali except. vbi Septitius debitor Mæuij, doloſè Caium circumuenit, & induxit vt pro eo promitteret ac ſolueret Mæuio creditori, ab eoque Septitium liberaret, denique Septitius Caium delegauit Mæuio dolum hunc neſcienti. Caius delegatus doli exceptione non vtetur contra Mæuium, quia obligatio Septitij extincta eſt per delegationem, quia Mæuius ſuum recepit, nec locupletior hinc factus eſt de alieno. l. repetitio, D. de condict. indeb. nec etiam doli conſcius eſt. adde quod pecunia ſoluta Mæuio & conſumpta non extat amplius, nec tertius poſſeſſor dici poteſt. Idque ne is locus planè aduerſetur regulæ ſupra poſitæ, *Quod dolo dante*

Qui dolo debitoris pro eo ſoluit vel promittit.

Digitized by Google

cauſam contractui, Tertius rei poſſeſſor tenetur reſciſſorio iudicio, & ſubſidiariâ ſaltem actione. Verùm ſi neque hæc tibi interpretatio ſatisfaciat, poteſt dici poſt ſolutionem factam ei Mæuio creditori, nullã ſupereſſe aduerſus ipſum condictionem d. l. repetitio. Sed ante ſolutionem, Caium eſſe tutum ex generali æquitate defenſionis vel exceptionis in. l. qui æquitate D. de doli except. Quia dolo inductus Caius ſe obligauit, qui dolus Mæuio prodeſſe non debet: imo in dolo idem eſſe incipit petendo id quod hodie ſcit dolo malo Septitij, promiſſum ſibi fuiſſe per Caium fraude circumuentum. l. 2. D. de doli except. Quapropter reſciſſa delegatione & obligatione tali per iudicium reſcindens ac reſciſſorium tàm contra Septitium quàm contra Mæuiũ Caius abſoluendus erit, maximè ſi cùm delegatio facta eſt Septitius jam non eſſet idoneus: vel etiam hodie non ſit idoneus, atque nulla mora & negligentia agendi de dolo, eamque obligationem & delegationem reſcindẽdi Caio poſſit imputari. ea enim mora ipſi nocebit, quoniam Mæuius Septitium debitorem exegiſſet, antequam facultatibus laberetur. Dicimus æquitate defenſionis, iudicio reſciſſorio, & ſubſidiariâ actione, tutum eſſe Caium re adhuc integrâ ante ſolutionem. non dicimus eum vti exceptione doli contra Mæuium, quia hîc nil dolo fecit; Ille autẽ. §. item quæritur, agit de exceptione doli quam Caio negat; aliud ſubſidium ex alia æquitatis & iuris ratiõne non negat. ſic ille §. non euertet ſuperiorem ſententiam, iuri & æquitati conſentaneam, & Chriſtianæ pietati congruentem. Quâ enim fronte vir bonus petet rem ſibi dolo malo alterius promiſſam à decepto qui debitor non eſt? Vir quidem prudens & politicus vltro ſolutum non reddet huic promiſſori. Vir pius & Chriſtianus redderet, ne per alterius dolum & fraudem retineat rem alienã ex iniuſta obligatione ſolutam. hoc iniuſtitię moralis peccatum eſſe Philoſophi & Caſuiſtæ monuerunt.

Quod nec Iureconſulti probãt in theſi quâ diſputatur de dolo tertij non contrahentis, an noceat contrahenti qui eius doli particeps, conſciuſque non eſt. Primò ſi non dolus malus, ſed *dolus in re* & pretio tantùm eſt, tamen dicimus hunc contrahentem obligari, quatenus ex eo dolo factus eſt locupletior. l. nam hoc natura, D. de condict. indeb. l. ſi & me & Titiũ, D. de reb. cred. ac nil intereſt an te ſciente, an ignorante decipiar in eo negotio quod ſimul gerimus. l. 1. D. de Ædil. ed. Secundò ſi ille tertij dolus malus eſt, ſed tantùm incidens, ego deceptus non habeo aduerſus te doli exceptionem, quia nil dolo feciſti. l. 2. §. 1. l. 4. §. item. D. de doli ma. except. Verùm ex æquitate in ſubſidium mihi ſuccurretur, arg. legis. 2. §. & generaliter, eod. tit. & eorum quę proximè relata ſunt. Tertiò, ſi ille tertij dolus malus cauſam planè *Generaliter de dolo tertij.*

Digitized by Google

dederit contractui, meque is fraudulentâ machinatione circumuenerit vt contraherem cum Titio. putant Interpretes quidam valere contractum, nec reſcindi, Quia Titius nil dolo fecit: atque mihi pro eo quod mea intereſt & damno, tantùm competere actionem contra tertium, ex d. l. 4. §. Item D. de doli except. aliiſque argumentis leuibus. Verùm ſuperius ſcripta oſtendunt ſatis, contractum & negotium reſcindi cui dolus tertij cauſam dederit. Nam generaliter dolus malus vndecunque venerit contrarius eſt conſenſui, actumque vitiat & inficit, in omnibus titulis de dolo, & de doli mali exceptione, not. in l. eleganter, D. de dolo, expreſſiùs in. l. 2. §. 1. verſic. *Aut alterius* D. de doli except. nec obeſt principium eius. §. ſi propiùs inſpicitur, nam tractat tantùm de exceptione doli, danda in actorẽ propter eius dolum. Et contrarię legi 10. C. de reſcind. vendit. ſup. reſponſum eſt: alioquin diceres iniquiſſimè, contrahenti prodeſſe tertij fraudem & machinationem, maximè ſi aduerſus tertium ſit inanis actio, vel difficilis conuentio, vt habet Authentica de fideiuſſoribus. Sic propter vim & metum à tertio illatum contractus vi & metu initus reſcinditur, idque adhuc magis verum in dolo dante cauſam contractui, quod iam attigimus. Verùm circumuento liberum eſt omittere eum cum quo ſic contraxit per dolum tertij, non petere reſciſſionem contractus: ſed agere in tertium iſtum cuius dolo captus eſt, vt damnetur in id quod ſua intereſt, in damnum emergens & lucrum ceſſans, nam inuito & non petente eo qui deceptus eſt, contractus nuſquam reſcinditur, vt ſup. dictum, ex tit. inſtitut. de authorit. tut. Cæterùm dolus dans cauſam, reſcindit contractum, licèt actor circumuentus nullam proferat nec probet læſionem, nec damnum in re vel pretio. nam hîc dolum & fraudem, non rem vel pretij quantitatem inſpicimus. l. 5. l. 8. & l. 10. C. de reſcind. vendit. Ibi dolus (*Nẽpe dans cauſam contractui*) non æſtimatur quantitate pretij, hoc eſt, non quæritur an ſit contractum vili vel immodico & iniuſto pretio, an ſit læſio in re & pretio: ſed dolus hîc *æſtimatur ex qualitate facti*, id eſt, fraudis & machinationis, quam ſolam quærimus & coercemus, reſciſſo contractu, & re in priſtinum ſtatum cauſamque reſtitutâ, nam alioqui non contraxiſſet deceptus. Vnde ad impediendam contractus reſciſſionem & rei reſtitutionem, fruſtra ipſi reus offerret eius rei pretium quanti plurimi eſt, intereſſe, damnum, etiam lucrum ceſſans, niſi actor hæc mallet habere, omiſſâ rei reſtitutione & reſciſſione contractus, vt ſup. dictum eſt. *SPONTE DEI.*

FINIS.

Digitized by Google

QVÆ MENS.

QVÆ MENTIS INTENSIO ET VIS ESSE DEBET AD CIVILEM SAPIENTIAM.

Octobri 1605. pro aperiendo Iuriſprudentiæ auditorio.

AVSPICALIS dies, incipiendis rebus olim conſecratus, per annos ſingulos, artibus mechanicis tùm liberalibus, iudicum etiam tribunalibus, ſolemne dabat initium, quo veteres Romani, auſpicij & religionis, ominiſque gratia, tum operis ſui teſtificandi cauſa, leuiter aliquid delibabant. Priſcus autem ille mos videtur repetitus Francici huius Regni conſtitutionibus, quæ ex ſolidæ Iuriſprudẽtiæ, ac totius antiquitatis fontibus hauſtæ, proloquia huiuſmodi & antelogia, in ſcholis annuatim præmittenda ſanxerunt. Non ad oſtentationem & ampullas præfationum ſed in religionis ominiſque cauſam, vt Inuocatis nominibus Sanctiſſimis Dei Opt. Max. & cœlitum omnium, præparatiſque ſtudio recti, ad ius capeſcendum ſtudioſorum animis, cedant fœliciter anni totius labores ac vigiliæ, tum libentiùs ad Iuris vtriuſque ſtudia producamur, Quo fine dari hæc principia & Iuris noſtri authores, & ipſi intepretes monuêrunt. Enimuero vt auſpice Deo, vt præeunte ac prælucente ſtudio boni ſeſe habeant, eantque fœliciter noſtra ſtudia iuris, iſtud firmum & fixum, ratumque eſſe debet in noſtris animis, quod B. Hieronymus literarum & ſcientiarum cultoribus inculcat. *Prima laus eſt bonitatis, altera doctrina.* Quodque iiſdem ferè verbis Iuſtinianus expreſſit, cùm animas primùm, deinde linguas eruditas fieri debere præcepit: & poſt Ariſtotelem Ethici omnes Philoſophi, *verba*, inquiunt, *præceptioneſque* non in omnibus vim habent, ſed opus eſt auditoris animum antea bonis moribus excultum eſſe perinde ac terram quæ ſemen ſit nutritura. Eamque ob rem, vt ſcribit Plinius, ijdem erant olim magiſtri ſcientiarum & morum vel animarum. Sicut in Galliarum atiquiſſimis populis teſte Cæſare, Druides rebus diuinis præerant, religiones interpretabantur & iuuentutem omni genere ſcientiarum erudiebant. In Exodo, Paralipomenis & Hebræorum monimentis, leuitas non modo Sacerdotes, ſed etiam Doctores, necnõ ſcribas, hoc eſt legiſperitos, tum etiam Talmudicos ſeu canoniſtas fuiſſe legimus. Eumdemque florentis olim Chriſtianæ Reip. ſtatum extitiſſe pleni ſunt libri Eccleſiaſticæ antiquitatis, donec prophani & laici in alienas & alicubi vacuas poſſeſſiones irruerunt. In quam rem plæraque notanda poſſent afferri, ſed operi cœpto magis inſtandum eſt. Bonitatem igitur quam interpretantur Philoſophi rectitudinem morum, in legum diſciplina & in ſtudio iuris ante omnia requirimus: Quia verum ſtudiũ iuris & æqui, bonitas eſt: quia cũ iuriſprudẽtia, & ius ipſum definiuntur iuſti ſcientia & ars boni & equi, Ars hoc in loco nihil aliud eſt, vt Philoſophi ſentiunt, quàm habitus operatiuus rerum bonarum, nihil aliud eſt quàm recta ratio ſciendi, intelligendi, retinendi & faciendi bonum & æquum. In quo animaduerte obiter ſtudij huius rationem omnem, vt primò ſcire & diſcere oporteat, ſecundò intelligere, tertiò retinere, extremumque ſit facere & operari bonum: Extremum intelligmus, id quod ſummum, præcipuum & optimum eſt, vt vulgò ad Vlpianũ interpretamur. Ars enim iuris non eſt diſciplina & ſcientia ſola eorum quæ ſcripta legibus vel moribus recepta ſunt.

Artifices Cal Ianuarijs, ſt adroſi Vulcanalib. circa Septemb.

Digitized by Google

Verùm ars eſt intelligendi & faciendi bonum & æquum, ars quæ boni & æqui viri continet officium quod in actione verſatur. Eo pertinet illa Philoſophorum moralium contiouerſia, Vtrum iuriſprudentia debeat à Iuſtitia ſeparari: in qua diſputatione, tandem ex Socratis & Ariſtotelis licet diuerſo & ſingulari, veruntamen in vnum conuenienti teſtimonio & iudicio deciſum eſt, iuriſprudentiam, licet hæc pertineat ad virtutes intellectus, non debere ſeparari à iuſtitia, quamuis ad morum virtutes referatur. Hoc ſignificat iuris artem ab actione boni & iuſti non abſtrahi, néque deduci, iuris prudentem vel conſultum eſſe neminem niſi iuſtum: iuris ſacerdotem non eſſe, niſi qui æqui bonique non modo artem, ſed & vſum teneat atque exerceat. Cœterum boni partes duæ ſunt, honeſtum & decorum; bonum in iure facilitas eſt, inde vir bonus dicitur facilis, quique non ſit in malam partem durior, Veruntamen prudens iuris artifex, imò ſi fas eſt, non perquam facilis aut valde bonus, quem hodie irriſorum orbis & mundus totus, (cathedra peſtilentiæ apud Reginum pſalmiſtam) deridet ſtultumque appellat, prauè: Cùm gentium Apoſtolus clamet, *Si quis videtur inter vos ſapiens eſſe in hoc ſeculo ſtultus fiat vt ſit ſapiens*, & alibi rurſus, *Quæ ſtulta ſunt mundi elegit Deus vt confundat ſapientes*, hoc eſt dicere vt interpretatur Saluianus, *Si quis vult eſſe ſapiens, ſit bonus*: quia nemo verè ſapiens eſt, niſi bonus exiſtat. Rurſus bonum triplex eſſe dicitur, bonũ ciuile, bonum naturale, & bonum morale. De ciuili bono quod interpretes noſtri volunt eſſe in vſucapionibus, in eleganti quæſtione l. bona fides, D. depoſ. in lege iuſta ſed iniqua, in iis qui ſine vlla culpa ſua non tamen ſine cauſa puniuntur, & in pleriſque eiuſdem generis De eo inquam, bono, nulla hîc nobis tractatio erit. Bonum naturale vt animi facultates naturales, & extra animum, opes, bona valetudo, quæ ſtudioſo iuris neceſſaria ſunt, vt habet prouerbium in ſcholis vſurpatum ex ipſis vetuſtorum interpretum verbis, *Iuris ſtudioſo bulgam auream*, & caput ferreum, vel vt P. Ramus dicebat tauri vim & robur eſſe debere. qua de re plenius diſputatur iis libellis qui de literatorum valetudine vulgò circumferuntur. Bonum verò morale eſt, quod hîc inquirimus, quodque à iuris candidato imprimis exigimus. Huius autem *Quænam ſumma boni? mens quæ ſibi conſcia recti*

Iuſtitiæque tenax, ---------

Vt ait Satyricus Poeta, qualis etiam à Lucano alter Italiæ Socrates Cato nobis depingitur.

Iuſtitiæ cultor, rigidi ſeruator honeſti

In commune bonus ---------

De bono popularem in modũ, & ad ſenſum commun hîc loquimur, quandoquidẽ in iuriſprudentia verſamur quæ ad Theologorũ regulas exigi non debet, quibus nemo bonus niſi ſolus Deus, vt in euangelio ſcriptum eſt, Idque triplici modo: ſolùm ſummumq; bonũ Deus, ſolũ ſũmũq; bonũ in Deo, ſolũ ſummumq; bonum per Deum, quæ pia & ſublimis cõſideratio contemplatioq; eſt ſed à bono iureconſulti æquũ nõ ſeparant, hîc enim *æquũ bonũ, æquius melius*, æqui boni artem, coniunctim appellamus, Quamobrem æqui ratio ſimiliter tenenda eſt in ſtudiis & in actionibus noſtris, hæc Paulo & Vlpiano dicitur *naturalis iuſtitia*, naturale ius, tùm ſæpe in libris noſtris, *ſimplicitas, humanitas*, benignitas, & M. Tullio *laxamentum legis*: Quoniam æqui ratio, non ſit verborum anguſtiis & literarum angulis incluſa. Ex ea autem ſola bonitatis & æquitatis regula conſtat vera & certa methodus ac diſciplina, interpretandæ legis, & ad vſum noſtrum traducendæ. Vnde aſſueſcere debent legum ſtudioſi, vt quæcunque legerint vel audierint, nunquam illi referant ad quamdam ſubtilitatem iuris, prærupto ſue legum apices neque ad verborum quaſdam potius quàm rerum difficultates, nec in iis pertinaciter hæreant, quod permulti faciunt cautores formularum & aucupes ſyllabarum, ſed facilitate & ſimplicitate dictorum, hoc eſt æqui boni nuda ratione contenti ſint. Ex his verò conſequens eſt, iuris & æqui boni compotes & participes fieri non poſſe iuuenes, niſi moribus ſenes, probos, modeſtos, æquabiles & ſtudioſos: Quales ſoli ſunt idonei, quibus ex rerum ſingularum collectione quædam ars iuris effecta tradatur vt verè ſcriptum eſt à Philoſophis primò, tum etiam à prudentibus pleriſque repetitum. Nam cùm prudentiæ virtus, vt & ipſa iuriſprudentia ſit habitus animi cum ratione vera coniunctus, ſane in vitioſo & malo viro radices agere & conſiſtere nequit, propterea quod vitio mens & ratio perturbetur, ac de ſede ſua deiiciatur, Vitioſuſque habitus (vt aiunt Philoſophi) conturbet iudicium animi, principiumque legitimum omnium actionum, videlicet æquum bonũ aut inficiat, aut etiam penitus euertat. nec verò quis moueatur ex eo quod diximus æquum bonum eſſe principium agendi, cùm ex diuerſo apud iuris noſtri authores, æquum ſit finis huius artis quæ boni viri continet officium quod in actione verſatur, ergo finis agendi magis quàm principium dici debuit. Sed aliter Philoſophi loquuntur, quibus rectè & ſuo ſenſu, ipſe actionum finis, in mente noſtra principium eſt agendi: Huius autem principij in animis noſtris delendi & perimendi, vitium habet vim & poteſtatem non aliter quàm in corporibus noſtris mors vitam extinguit. Idque maximè verum eſt in habitibus animi pra-

Digitized by Google

cticis vel actiuis vt vitio corrumpantur. De Theoricis enim Philoſophi & Theologi diſſentiunt: nam Philoſophi negant habitus animi theoricos vitio corrumpi aut deleri, Theologi in contrarium affirmant peruerti & immutari. quę theſis & quæſtio ad noſtrum inſtitutum pertinet, cum quærimus vtrũ vitioſus & malus ſolidæ iuriſprudentię, germanæ iuſtitiæ, æqui bonique ſcientiam & artem percipere & habere poſſit, id verò iam negauimus. Et tamen contraria nobis occurrit Philoſphorum opinio, multis argumentis confirmata. occurrunt etiam exempla contraria improborum hominum, qui ſummi Iureconſulti, necnon maximi legiſlatores extiterunt. Ex multis ac penè infinitis ſufficiet vnus NumaPompilius, qui ſe impium & atheum clàm profeſſus eſt, libris ſecretis quos in arcula conditos, moriēs ſepulchro ſuo includi iuſſit, ijque multo poſt effoſſo eius ſepulchro reperti, decreto Senatus confeſtim exuſti ſunt, quia pleni impietate aduerſus numen omne, ſacra, & religiones omnes. Talium virorum numerus penè immenſus ne exemplo ſuo noceat, ne magnitudine ſua officiat recenſeri non debet, atque multo minùs in hoc argumentum nefariè conſcriptus abominandi authoris liber execrabilis & non nominandus De tribus empoſtoribus, portentum noſtri ſeculi, monſtrum, horrendum ingens. Et verò videamus, an componi valeat hoc negotium adhibita vulgari diſtinctione priſcorum veteris ſeu Moſaicæ legis Talmudicorum, atque ſequentium noui teſtamenti Doctorum & interpretum, de Adami lapſu hoc modo differentium. Adam non ſolùm ad imaginem Dei, ſed ad ſimilitudinem quoque Dei opt. max. ab eo creatus eſt, imago enim & ſimilitudo plurimum inter ſe differunt. Ad imaginem Dei primus homo factus eſt in naturalibus & quaſi neceſſariis mentis & animi facultatibus, ſcilicet voluntate, conſilio, prudentia, ſcientia, & intelligentia ſeu virtutibus intellectus, in quibus homo imago eſt Dei omnipotentis, eorumque ratione ad Dei imaginem creatus eſſe dicitur. Vultus membrorum & corporis imaginem hæretici Antropomorphitæ, ſtupidè & fatuè nimis intelligebant. Prætetea ad Dei ſimilitudinem homo formatus eſt in gratuitis animi donis quæ à Deo accepit, nimirum gratia, iuſtitia, Innocentia & puritate originali, natiua & ingenita, necnon abſolutiſſima rerum omnium (non tamen futurarum) ſcientia, quæ ex perfecto innocentiæ ſtatu contingit: in iis homo ſimilitudo erat ſui creatoris eorumque ratione ad Dei ſimilitudinem creatus eſſe dicitur. Hæc autem poſteriora ſcilicet Dei ſimilitudinem amiſit per peccatum & tranſgreſſionem diuini præcepti, per intemperans atque impium deſiderium ſciendi omnia videlicet futura, quod nihil aliud eſt quàm ſe Deũ & æqualem Deo eſſe velle; ac ferre gradum in nubes, atque *inſano tentare ſuperna conatu*. Ideo priuatus eſt Adam illa innocentia, gratia, & iuſtitia originali, qua præditus erat citra ſpem ea recipiendi, niſi ex ſolo beneficio optimi redemptoris. At illo peccato imaginem Dei homo non amiſit, & remanſerunt in eo ſcientia, intelligentia & aliæ virtutes Intellectus, quæ non pertinent ad gratiam & iuſtitiam originariam, ſed ex ſolis naturalibus & quaſi neceſſariis mentis facultatibus pendere dicuntur, quæque ob eam rem in Adamo & poſteris eius, licèt improbis, & impiis effloruerunt: hinc ſapientiſſimos & doctiſſimos fuiſſe tàm Adamũ quàm alios Patriarchas, atque adeo Cainitas ipſos impios vulgò creditum eſt. Ex his efficitur & probatur id quod aiunt Philoſophi, habitus animi Theoricos, opera intellectus, ſcientiam & intelligentiam, vitiorum contagione non tolli nec labefactari: eaque ratione, ciuilis ſapientiæ & iuriſprudentiæ, cùm ſit virtus intellectus, etiam vitioſos ac improbos poſſe capaces & idoneos exiſtere. Veruntamen hoc parum tutò affirmatur: nam imprimis generaliter verum eſſe nequit, quandoquidem nuſquam obtineat in virtutibus morum ſiue in mentis facultatibus, quæ ad recti & honeſti cultum, ad boni & æqui rationem & vſum pertinent, in quibus habitum animi, vitio corrumpi & euerti non modo ratio docet, ſed ipſe ſenſus communis & rerum experientia teſtatur. Addo habitum non modo practicum vel actiuum, de quo nullus dubitare audeat, verum etiam Theoricum in præceptis & doctrina poſitum. At in mentis facultatibus quæ ad ſolam potentiam intellectus, ad ſcientiam, intelligentiam, denique ad virtutes intellectus tantummodo pertinent, non reſpiciunt mores, neque recti & honeſti, æqui bonique rationem & vſum, fateri poſſumus cum Philoſophis, ea omnia per vitium vtique non amitti, habitumque animi Theoricum in illis, vitio non peruerti nec conſumi, quemadmodum in ſcientiis & artibus tàm liberalibus quàm mechanicis animaduertere licet, in quibus ſæpe improbiſſimi in artifices peritos euadunt: Tametſi probabilior videatur opinio Theologorum, quod vitium poſſit Theoriam, doctrinam, diſciplinam, & præcepta corrumpere in ipſis etiam virtutibus & potentiis intellectus: Eóque reſpicit id quod ſuprà diximus ex Socrate iuriſprudentem ſeu iuriſconſultum eſſe poſſe neminem, niſi bonũ & iuſtum. Quod ſatis argumenti eſt in humanis rebus & actionibus, opus viri integerrimi, conſilium, patrocinium, iudicium, longè melius & certius eſſe, ac multò fœliciùs cedere; ſicut è diuerſo malæ mentis conſilium, licèt alioqui bonum improbi authoris contagione dehoneſtatur: vt Lacedæmonius ille ſuaſit cùm à ciue quopiam malo datum Reipub. con-

Digitized by Google

ſcitum quod acceptum ab vniuerſis, & complacitum eſt Lacedæmonij ſub eius conſultoris nomine & relatione vetuerunt actis publicis conſignari, ne ſcitum atque decretum populi ex mali authoris nomine factum appareret. Sic Macrinus Imp. dolebat improborum principum reſcripta & voluntates pro legibus haberi: eoque ſenſu improbus cauſidicus dicitur *malæ cauſæ argumentum* vt eleganter diſſerit Fabius lib. 12. inſtit. Dixi in humanis actionibus, nam in diuinis, ſuper cathedram Moyſi, ſederunt ſcribæ & Phariſæi: vis catedræ ſacræ latens & diuina eſt, neque errat, vt monent Theologi. Hac igitur ratione vitioſos & improbos à prudentia iuris vtriuſque remoueo, Quandoquidem Deus opt. max. oculos ſuos, id eſt in ſacris eloquiis, benignum & fauorabilem aſpectum, ad eorum ſtudia non conuertat, ſed faciē vultumque hoc eſt *iram*. Ille inquam æqui bonique ſummus author Deus ſi non adeſt, ſi non præeſt, vel præeat in ſaltu & loco tam lubrico & decliui, tam omni generi cupiditatum obnoxio, tam malitiis omnibus obiecto, equidem non dabitur nobis vt veræ & innocuæ iuriſprudentiæ ſummum decus & pulchritudinem intueri, eique ſinceram operam, dein rectum opus exhibere & præſtare poſſimus. Nam quemadmodum in materia & corporibus, quæque apud iureconſultos cerni, tangi & videri poſſunt, vt eorū pulchritudo aſpici queat, oculorum acies, necnon qui inſunt corporibus colores, non ſufficiunt niſi per ſolis radios. aliudue lumen, aer medius fiat lucidus inter obiectum & oculos noſtros: ſimili ratione, mens quæ dicitur oculus animi, quæque in tota anima eſt vt oculus in corpore, debilis impotenſque eſt, pulchrum, bonum, iuſtumque, aſpiciendi & diſcernendi, niſi diuinę gratiæ ſplendor refulgens inter mentis noſtræ aciem & pulcherrimum illud vtriuſque iuris corpus quod cernere volumus, alluceat. Vitioſis autem & prauis neutiquam illucebit, ſed probis tantùm & modeſtis, in quibus omnia præparata & inſtructa ſint ad rerum diuinarum & humanarum notitiam, iuſti & iniuſti ſcientiā ſuſcipiendam. Hæc præparata eſſe debent, anima mens, ipſi mores. Anima puritate ornata per ſincerum amorem recti & honeſti, per odium & auerſionem iniuſti, iniqui & indecori. Ipſa mens, oculus, acies animi, per fixum firmūq. intuitum in iuriſprudentiam, & in modos omnes quibus eam aſſequi valeat. Ipſi mores, vt officia morum informata ſint, recti ſtudio, exercitatione, & habitu conſtanti tendente ad finem bonum, ad diuinum decus, ad Reip. ſalutem, ſingulorumque ciuium vtilitatem. Iſta verò omnia facilè & ſtatim occurrent iis ſtudioſis & Iureconſultis, qui ſtudia legum perpetuo referant ad Dei legem æternam, ad Dei mentem, velut ad fontem legum cæterarum. Ad cauſam enim primam, ceu caput & originem artis ac profeſſionis ſuæ, omnia ſua ſtudia & conatus prudens artifex, dirigere & accommodare tenetur: cùm hic ſtatus & ordo ſit in natura rerum omnium, vt ſemper vna & ſuprema, cuiuſque rei cauſa exiſtat, cuius vi & impulſu moueantur inferiores quæ ab ea procedunt. Quemadmodum in motu cœlorum, meatuque ſyderum & elementorum, cœlum vltimum ſupremumque vel primum mobile quod cæteros orbes mouet atque rapit Aſtrologi quærunt, idemque de aliis etiam artibus & ſcientiis Philoſophi ſtatuunt in Ethicis. Sic etiam in legibus per quas hæc inferior mundi pars impellitur & mouetur, Eadem ratio & idem ordo cauſæ primæ ex iudicio ſapientum omniū videtur eſſe requirendus: nempe vt legum omnium ſit vna ſuprema, princeps, fons, & caput omnium, à qua reliquę primam cauſam habuerint,

--- ------- condita pergunt.
Valer. Flac. *Ordine cuncta ſuo, rerumque à principe lege*
Fixa manent -----------

Lex autem in quatuor ſpecies vulgò diuiditur, in legem æternam, legem diuinam, legem naturæ & legem humanam. lex æterna eſt in Dei mente: lex diuina in ſcripturis ſacris, lex naturæ dicitur lex gentium omnium, lex humana ſeu lex hominum, quam ius poſitiuum Doctores appellant. Lex æterna in Deo nil aliud eſt, teſte Beato Auguſtino, quam *ſempiterna ratio ſua ſapientiæ, qua mundum vniuerſum regit*, neque initium habens, neque finem vſquam habitura. De qua tantùm lege intelligi poteſt illa Platonicorum ſententia qui putant legem, neque hominum ingeniis excogitatam, neque ſcitum aliquod eſſe populorum, ſed æternum quoddam quod vniuerſum mundum regeret, imperandi prohibendique ſapientiā: ita principem legem illam eſſe dixerunt, vltimam & ſupremam mentem, omnia ratione cogentis, aut vetantis Dei. Ex qua lege æterna, lex naturæ, necnon lex humana, quas Deus impreſſit humano generi profectæ ſunt. Inde lex (humanam intellige) dicitur à numine Deorum tracta ratio, vel naturalis ratio diuinitùs indita, diuinitùs hoc eſt à lege æterna. Platoni ſemper humana lex imitatrix eſt legis æternæ: humana lex exemplar eſt legis æternæ: atque præclarè B. Auguſtinus, *Nihil eſt iuſtum ac legitimum*, niſi quod ex lege æterna, & ex ratione mentis diuinæ homines expreſſerint. Egregia & authore ſuo digna vox doctis piiſque mentibus iterum atque iterum recitanda, nihil eſt iuſtum ac legitimum niſi quod &c. Nam etſi lex æterna, vel ſempiterna ratio mentis & ſapientiæ diuinæ, ſolis Angelis nota ſit & fœlicibus

animis

animis quæ Deum intuentur, in quo ſummum bonum conſiſtit æternæ beatitudinis, nobis tamen mortalibus per nubem cognita eſt, atque, vt Theologi loquuntur, per irradiationem quandam ſeu coniunctionem & ſimilitudinem aliquam animorum noſtrorum cum mente diuina à qua illi profecti ſunt. Et certè vt B. Paulus explicat, nobis à Deo datur, inuiſibilia ſua, hoc eſt legem illam æternam per effectus ſuos ſentire ac percipere, necnon per igniculos illos æternæ legis quos Deus animis noſtris infudit. Denique legem humanam ab æterna profectam eſſe, atque vt ad cauſam & originem ſuam omnia, ſic etiam legem humanam perpetuo reſpicere & referri debere ad legem æternam ſtatuimus. Cùm autem lex æterna ſit ratio ſempiterna diuinæ ſapientiæ & bonitatis, ſimiliter lex humana erit ſumma & perpetua ratio humanæ ſapientiæ, doctrinæ & bonitatis. Ad hunc modum, doctrinam, diſciplinam & vſum iuris legumque, à ſapientia, bonitate & innocentia nunquam ſeparabis. Ad hunc modum, *prima laus erit bonitatis, altera doctrinæ*, ſubiectum huius orationis. Hoc ex bonitatis laude fundamentum ciuilis ſcientiæ, iam nos iecimus in animis ſtudioſorũ: ſed nondum eſt ſatis, altera enim ſupereſt, laus doctrinæ vel diſciplinæ, vt ex B. Hieronymo præmiſimus. Deus Opt. Max. iuriſprudentiæ amatores bonos fouet ac promouet, non tamen ignauos, verum improbo & indefeſſo labore ad iuris ſtudia pergentes: quo ſenſu vulgò accipiunt illam ex B. Iacobi epiſtola ſententiam, *Si quis veſtrum indiget ſapientia & ſcientia, poſtulet à Deo qui dat omnibus, nempe diligentibus & vigilantibus, dat affluenter, nec improperat, & dabitur ei: Poſtulet autem in fide nil hæſitans, qui enim hæſitat, ſimilis eſt fluctui maris qui à vento mouetur & circumfertur*: hoc eſt vt gloſſarium notat, qui modo huc, modo illuc animum conuertit, nec totum ſe dat ei arti quam elegit. Quod ſupra omnes alias artes & ſcientias (nullam excipio) in iuris cognitione, legumque ſtudio veriſſimum eſt. Quandoquidem in iuriſprudentię bonis, authoritate ſupremi æternique iudicis, poſſidendis, venundandis, & iure optimo emendis, magiſter auctionis humanæ naturæ genius, nil cuiquã addici patitur niſi præſenti pretio laboris improbiſſimi, quem ſtimulet, excitetque ardor quidam amoris, qui ſit,

Hortator ſtudij, cauſaque faxque mei.

Sine quo, vt ait Marc. Tullius, in hac vita nil quicquam egregium, tum maximè in legum prudentia nemo laudem aſſequetur. Nam iuris ſtudioſo cui hoc perſuaſum eſt vehementer vt nil aliud ſe malit eſſe quàm iuriſperitum, Ei certum eſt vt Socrates monebat reliquã facilem eſſe doctrinam. Sed nil iuuat ea perſuaſio, nil iuuat ardor amoris, ſi fuerit ignauus ſũmaque animi, tum corporis contentione deſtitutus, atque vt Domitius Corbulo belli dux ſciẽtiſſimus *dolabra*, hoc eſt operibus, hoſtem vincendũ eſſe dicebat dicebat, ſic ego iuris ſciẽtiam, catenatis laboribus ſuperandam eſſe affirmo: cum voluptate ſcilicet & cum alacritate, vt inquit M. Tullius. nam ſi diſplicet labor, ſi cum tædio & nauſea ſuſcipitur, eo nos debilitari & frangi magis quàm edoceri vel obfirmari certum eſt: inde puto hîc non ſufficere ſtudium & laborem ſimpliciter voluntarium, ſed requiri ſpontaneum ex tralatitia inter Philoſophos, Theologos, noſtros etiam iuriſconſultos inter voluntarium & ſpontaneum differentia. Ouid.

Hæc à me expreſſit vulgatus error eorum qui noſtra ætate ſcripſerunt cuilibet obuiam & facilem eſſe cognitionem legum ac iuris & iniuriæ diſtinctionem. Totum ius æquitate conſiſtere, & æquitatis opinionem optimo cuique natura duce notiſſimam eſſe: atque (ex priſcis ſapientibus & Philoſophis) ius in nobis eſſe natum & educatum noſtri partem eſſe maximam, vel potius noſmetipſos, propterea quod homo, mens, ratio, prudentia, ius, ita ſeſe inuicẽ conſequãtur & referant, vt diſſociari nõ poſſint. Hinc videri ſæpe vt qui à natura ſatis acuto animo ſit præditus & leges quaſdam, regionum mores, tum actionum iudiciorumque formulas teneat, quàm praxim vulgò appellant, is præclarè ius reddere, in medio foro cum laude verſari, & in tribunalibus regnare poſſit magna cum opinione ſciẽtiæ iuris, quãuis ſit alioqui noſtri iuris ciuilis & canonici imperitus & ignarus. Addunt præterea miſerum & vaniſſimum eſſe, ingenia torqueri ac velut in crucem agi tam inſano & tam pertinaci ſtudio iuris, quia tot legum & commentationum abſtruſi & penè infiniti intellectus, ſenſuſque myſtici & anagogici contineant vafritias meras, cautelas & commentitia verborum aucupia, ſimplicitati vulgi probitatique ſæpenumero imponentia, iuri & æquitati perſæpe captioſa, materiam denique & fomitem accendendarum litium. De qua re tractatus integros emiſerunt à conſuetudine ſenſus communis, ab vſu & rerum experientia prorſus alienos. Siquidem illi verborum magis quàm rerum & ſolidæ iuriſprudentię conſulti noſtræ ætatis, quorum parco nominibus, quia multum ſibi & aliis pleriſque ſapere videntur, hæc poſteaquam illi à vetuſtiſſimis autoribus, in longè diuerſo Reipub ſtatu, aliis moribus & alio tempore, iamdiu ſcripta inuenerant, ipſi quoque leuiter nimis ſecuti ſunt, paginiſque ſuis illeuerunt, re non quæſita, neque deliberata, vtrum ad mores, ad ius, ad tempus noſtrum re-

Bud. Goñ. Duar. Hotoman. Conna. & alij contra Accurſ. & Interppr.

Digitized by Google

ferri & pertinere poſſent. Supradicta enim opinio, quondam fuit eorum hominum qui in populari Reipub. ſtatu vixerunt: veluti Socratis & Platonis æuo, in Athenienſi democratia plurimum valuit, eam ſcilicet ob cauſam, quod penes omnes ciues, plebemque ſtolidam & imperitam, in comitiis & concionibus, iuſta & iniuſta conſimiliter cenſendi ac iudicandi æqualis erat authoritas. Ideo & in vulgo & per eos qui vulgo aſſentabantur increbuit hæc opinio, vt iuſti & æqui boni ſcientiam ac diſtributionem vulgò & omnibus facilem, atque natura quodammodo inſitam eſſe profiterentur. Quod dum apud Platonem oſtendere & efficere tentat Sophiſta Pytagoras, is à Socrate deriſus eſt. Et ſanè ridiculam eſſe eiuſmodi ſẽtentiam, ipſe nos docebit, vel etiam vincet ſenſus communis & ratio naturalis. Quid enim tam frigidum vel etiam abſurdum eſt, quàm à natura infuſam eſſe noſtris mentibus peritiam & artem iuris, quàm naturale ius apud quoſdam Iureconſultos commune omnibus animantibus, hoc eſt, naturalem inſtinctum & motum in nobis ſufficere ad ſeparandum æquum ab iniquo, & licitum ab illicito diſcernendum? Cùm mentem, iudicium, ſenſum etiã noſtrum à iuris veritate & à germana iuſtitia detorqueat ſemper vtilitatis quædam ſpecies falſa rerum imago vel imaginatio, necnon hodie ex contrariis ſententiis & authoritatibus conturbata & planè confuſa rerum omnium opinio: Adeo vt quod iuſtum eſt ſæpe non videamus, imò verò ſtare etiam plerũque non poſſimus in eo quod ſcimus & cernimus, quodque putamus eſſe faciendum & iudicandum, niſi regamur per iuſti & iniuſti perfectam ſcientiam & intelligentiam, quæ coaleſcit ex vtriuſque iuris præceptis & libris, conſtitutionibus, moribus, rerum iudicatarum præiudiciis, tum ex vſu rerumque humanarum actionibus, petitis exemplis. Cuius rei cauſa hæc eſt apud Philoſophos morum magiſtros, quod prudentia iuris habitus eſt animi practicus. Tales autem practici habitus, principium quidem & fundamentum habent internum in animis noſtris à natura ſeu naturali ratione profectum: Sed magis habent principium externum per vim præceptorum multorum quę ex iuris, legum, & morũ, voluminibus intelliguntur, necnon per authoritatem exemplorum, conſuetudininis & vſus, quo magiſtro ſummo, nec meliorem nec certiorem eſſe, Ciceronis teſtimonio, atque ipſis rerum experimentis comprobatum eſt. Sanè, vt aiunt Platonici, & hodie nonnulli omnia gementes infeſtique præſentibus, ſi deprauatio conſuetudinum & morum, ſi fauor, odium, cupiditas auri & honorum, ſi opinionum vanitas & varietas, imbecillitatem animorum noſtrorum huc & illuc non torqueret ac flecteret, aut non penitus labefactaret, omnes inter nos ſola ratione duce, ſine legibus & iuris diſciplina fœliciter ageremus. Sic, inquiunt, vetuſtiſſimi mortalium, nulla adhuc mala libidine corrupti, ſine probro, ſine ſcelere & vitio agebant, ideoque ſine pœna & coercitionibus erant, quibus à malo arcerentur. neque premiis opus erat ad excitandam virtutem, quandoquidem recta & honeſta ab iis ſuaptè natura peterentur: non erat illis aliqua lex, de fiducia, de tutela, de mandato vel aliis cauſarum figuris, cùm violari fidem, pacta non ſeruari, vel flagitium admitti poſſe neſcirent. Ad huius Ethnicæ opinionis confirmationem, afferunt illud dictum Pauli apoſtoli, *Gentes quæ legem non habent*, naturaliter ea quæ legis ſunt faciunt, ipſi enim ſibi ſunt lex. Fœlices igitur & fortunatos nimium, abſque iure & lege, abſque litium ærumnis, ſtudiorumque laboribus, illos eius aurei ſeculi homines. Nimirum, ſi qui tales vſquam à mũdo creato extiterint: ſi vſquam fuit aureum illud ſeculum, obrizatum, ſi vis & excoctiſſimum, certè fabulis poetarum, quàm re ipſa illuſtrius. quo loco hærere, paucis, libet, ſi aquæ paululum vſque ad clepſydram tantùm vnam ſuperfundi iubeatis: vel ſint mihi quæ Romæ olim, nouis & malè confirmatis oratoribus, *Libera ad agendum tempora*, vt eſt in veteri formula: *vel ad ſcænam aptius ſit*, iniquiſſimè diſcerpto & ſemianimi ſolatium hoc ſupremæ actionis *liber ſtylus*, liberũ quod iterũ non redit eloquiũ. Ille igitur popularis error de aureo ſeculo, hodie nobis eripiendus eſt, quandoquidem nos in hunc locum iſta rurſus deduxit oratio,

Autor male vexatus.

Rurſus, inquam, aduerſus eos qui ex illius ætatis argumento, iuris ſcientiam omnibus à natura inſitam eſſe, atque per nimium diligentem iuris artem, diſtributionem, & vſum, omnibus imponi & fucum fieri conqueruntur: quique hîc tradi & exerceri artem qua poſſint homines ex præda & ſpoliis ciuium ſuorum certos ſtatoſque ſibi reditus conſtituere, fori reges effici, coruiſque Duillianis ſibi applumbatis, inuolare & imminere omnium fortunis & ceruicibus palàm criminantur. *Etnicos & Paganos authores* omnes, hiſtoricos, Poetas, Oratores & Philoſophos, in mundi vniuerſi hiſtoria, & ætatibus, omnino cæcos & infantes extitiſſe nemo vel leuiter eruditus ignorat: vtpote qui à Cyri magni ſolùm temporibus mundi res geſtas, rerumque ſeriem humanarum teneant, in iiſque tantùm æras ſuas, caput, fontem, & rationem temporum computandorum ponant & figant: nimirum tribus ſuprà ſexcentos, annorum millibus iam labentibus à mundi creatione, vel duobus annorum millibus à diluuio, vel quingentis annis ante natum humani generis ſeruatorem, quæ triplex æra eodem

Plin.

Digitized by Google

recidit & recurrit. Fabulas autem ſuas ethnicè altiùs repetunt ab ætate ſuorum Deorum qui Reges fuerunt, vel Heroës, vel etiam tyranni & Gigantes, quos Luciabeli fraudulenta machinatione Deos ſibi & nomina poſuerunt, vt ſapientiores Ethnici fateri coguntur. Ea deorum ætas fuit circa bellum Troianum, & tempora Samſonis ac Iudicum in Iſrael, nempe tribus annorum millibus poſt creationem mundi, vel mille & trecentis annis poſt diluuium, vel mille annis ante incarnatum Chriſtum, quæ triplex æra in idem quoque recurrit. Illis igitur temporibus ſub Iano & ſub Saturno, regnum imaginarium aurei ſeculi conſtituunt: in quo homines natiua ſimplicitate & innocentia freti, ſola inſtructi ratione & æquitate naturali, ſine præcepto legum, & ſine magiſtratuum imperio viuerent, abſque vllo rei nummariæ vſu, abſque vlla diſtinctione dominiorum, vel prærogatiua perſonarum,

Sponte ſua ſine lege fidem rectumque colebant.
Pœna metuſque aberant, nec vincla minantia fixo
Aere ligabantur, nec ſupplex turba timebat.
Iudicis ora ſui, ſed erant ſine Iudice tuti. *Ouid. metamorph.*

Ideo nullas ipſis inter eos controuerſias & lites, nullas leges, nullam iuris diſciplinam extitiſſe. Vnde ſeculum aureum, illamque viuendi rationem illi tantopere deſiderant, non minus (vt ipſi credunt) quàm olim fuerit, hodie facilem & expeditam. Hæc & ſimilia pleraque in Græcorum & Latinorum, Poëtarum, Rhetorum & Philoſophorum officinis declamantur, falſa primùm & fabuloſa, tum etiam à ratione aliena, contra naturam, ſtatum & conditionem rerum, actionumque humanarum. ſiquidem homines ab omni æuo, ſocietatem humanam in ciuitatibus coluerunt, neque ferendum eſt quod Græci Latinique Rhetores & Poetæ in vmbra & in otio dictitant, ab initio mortales ferino cultu & belluarum more Seminudos & barbaros in ſyluis & nemoribus glande vixiſſe, id enim planè falſum eſſe libri ſacri teſtantur. Cùm dico ciuitates ab initio coaluiſſe, ciuitatem quoque latius accipio cum Cæſare, pro territorio, quod iiſdem legibus, moribus & imperiis regitur & ſubiicitur. Ciuitas autem, ciuilis ſocietas, ciuilis ſapientia, ciuile ius, relationem inter ſe ipſa & conſecutionem neceſſariam habere noſcuntur, vt ex hac inductione conſtabit. homo ſine Dei imagine (quod iam attigimus) hoc eſt ſine mente & intellectu ſubſiſtere nequit, mens à ratione non ſeiungitur, alioqui non mens ſed amentia dicetur: deinde ratio prudentiæ ſemper coniuncta eſt, prudentia enim eſt oculus rationis: rurſus prudentia nunquam à iure ſeparatur, alioqui non prudētia, ſed vafrities atque malitia erit: ius autē ſeu diſtinctio iuris & iniuriæ ſine legis regula & norma non habetur. Paulus enim apoſtolus *Peccatum non cognoui niſi per legem,* concupiſcentiam eſſe neſciebam niſi lex diceret. Poſtremò ſine Prætore vel ius dicente legis virtus nulla eſt, ait Pomponius, *parum eſt iura eſſe in ciuitate*, niſi ſint qui ius reddere poſſint. Ad hunc modum homo ſine mente, mens ſine ratione, ratio ſine prudentia, prudentia ſine iure, ius ſine lege, lex ſine magiſtratu ſtare non poteſt, ad hunc modum homo, mens, ratio, prudentia, ius, lex & magiſtratus, connexionem & conſequentiam, inter ſeſe neceſſariam habent. Iſtius argumenti vim firmiſſimam ſequitur effectus, ſequitur ab ipſa mundi creatione vſque in hunc diem ſtatus & ordo totius mundi rerumque humanarum. Nam certum eſt primis hominibus fuiſſe metallorum omnium, & rei nūmmariæ vſum, ſciētias, diſciplinas, artes, leges, magiſtratus, imperia, contractus, obligationes, cæteráque omnia iura naturalia gentium & ciuilia, quibus ciuilis ſocietas continetur. Imo hæc omnia longè ampliora & grandiora, meliora etiam & pręſtantiora quàm nos, habuiſſe primos homines, teſtamenti veteris & aliorum hiſtoria probat. Primum à Caino & eius poſteris ante diluuium in prima ætate mundi ſupradicta omnia ſapienter inuenta, tùm diligenter exculta fuerunt: ſi verum eſt, atqui ueriſſimum, quod ex Moſis & Hebræorum monimentis didicimus, Cainum eiuſque filios, regni ſpeciem, ſtatum, & iura conſtituiſſe, omniaque ſuperiora dediſſe mortalibus: vnde hæc ſtatim, hæc ſemper, hæc neceſſariò ſecuta ſunt, *diſcretæ gentes, dominia diſtincta, agris termini poſiti, ædificia collata, bella introducta, ſeruitia conſtituta, obligationes, contractus & iura gentium*, quæ poſt Hermogenianum Iureconſulti latè perſequuntur. Eam ob rem tradit ſacra ſcriptura primos illos homines diuturna vitæ longitudine valuiſſe, magnaque vi tum ingenij, tum iudicij reliquis mortalibus præſtitiſſe, quo hæc omnia tam citò perficerent & præſtarent vt ait B. Auguſtinus. Faceſſat ergò contraria ſententia eorum qui communem errorem ſecuti, hæc omnia poſt diluuium Nimrodo primum hoc eſt, ſecundæ mundi ætati, vendicant & tribuunt, atque in prima ętate mundi ante diluuium extitiſſe inficiantur. hæc dicta ſint de mundi ſtatu ante diluuium. Similiter poſt diluuium ſtatim, in primis monarchiis, Aſſyriorum, Caldæorum, Babyloniorum, Medorum, Perſarum, atque apud Indos & ſapientes orientis in Aſia, tum apud Ægyptios, Arabes, Abyſſinos, vel Æthiopes in Africa: Deinde Argiuos, Sicionios, Athenienſes, Latinos, & Gallos

Beroſus de prima ætate mundi.

Bod. & alij.

Digitized by Google

omnium antiquiſſimos in Europa, ſtatim cum ipſis hominibus cœpit lex, ius, ciuiliſque ſapientia & politia, vt ex antiquo & primæuo poſt diluuium, ſtatu mundi perſpectum & cognitum eſt. Quod verò attinet ad iuſtitiam, innocentiam, & integritatem præſumptam eius aurei ſeculi, cui ideo, nullum ius, inquiunt, nullæ leges, nulla ciuilis ars vel ſcientia: ſi de prima ætate mundi ſcilicet ante diluuium interroges, dico hærendum non eſſe amplius in eo, quod illius æui hominibus nulla legum diſciplina opus fuerit, propter ſingularem eorũ probitatem & naturalem iuſtitiam velut ipſis à natura inſitam & infuſam: imo verò ſtatim à creatione mundi, ille Cain hominum ſecundus, impius & atheus cum filiis & nepotibus, poſuit os in cœlum negans Dei prouidentiam & maieſtatem, dicens non eſſe poſt hanc vitam æternum iudicium, neque iudicem omnipotentem, non præmium immortale pro iuſtis, nec pœnam impiis eſſe conſtitutam, neque etiam Dei miſericordia & bonitate creatum eſſe mũdum, nec ab eo regi & moueri, vt Ioſephus ſcriptum reliquit. Atquin iſte Cain cum ſua prole & familia fuit totius orbis, omniumque populorum ſator, propagator & dominus: & talem parentem ſecuta eſt ſua proles, in ſacris voluminibus notata famoſis huiuſmodi titulis, *latrones, venatores, tiranni, gygantes, potentes, à ſeculo Gibboeim & Nephilim* apud Moſem. Pij verò Sethęi ex Seth fideli & iuſto qui fuit Adami ſecundogenitus, procreati, intra Paleſtinæ vel terræ ſanctæ fines abiecti latebant diuino cultui ſolùm intenti & dediti: Ex quibus Henoc pius acceptuſque Deo, vt futuro vltimoque mũdi iudicio ſeruaretur, raptus & tranſlatus eſt in cœlum, ne malitia ſæculi illius, tam probè ſcilicet aurei, mutaret eius intellectum, vt Salomon ſcribit. Idque nulli dubium erit amplius, audito teſtimonio ſacro optimi ſaluatoris, corruptelam & nequitiam eorum temporum in Euangelio indicantis hoc ſermone, *In diebus Noé erant edentes*, bibentes, omnibus voluptatibus, comeſſationibus, ludis, & luxu diffuſi, donec venit diluuium, ac perdidit eos: tempus iracundiæ & incredulitatis, B. Petro & Salomoni. Quid in eam rem plura cùm diluuii cauſæ per Moſem deſcriptæ ſufficiant? De ſecundæ verò mundi ætatis, poſt diluuium innocentia legibus carente, minor adhuc dubitatio ſupereſt, quin mera ſomnia & figmẽta ſint Ethnicorum Poetarum. Quia veriſſimum eſt ſub diis gentium, legis æternæ, diuinæ, tum etiam naturalis, lumen ferè in omnibus extinctum fuiſſe. Principio enim genus hominũ immani feritate barbarum & crudele fuiſſe, authores Ethnici non negant, & Plutarchus in Theſeo ſcribit: vt qui nil prius aut præclarius ducerent, quàm homines ab hominibus cædi, violari, opprimi & in ſeruitutem abduci, qui ſummum bonum in regno, imperio & vltione ponerent. quod certè literis quoque ſacris proditum eſt, quibus exponitur Nimerodum ſeu Nembrodum primum Monarcham in ſecunda mundi ætate, ſtatim à diluuio regna conſtituiſſe in Aſſyria ſcilicet & Niniue regni metropoli, cœteros oppreſſiſſe, ac ſeruitiis omnia compleuiſſe. Cuius rei cauſa hæc fuit: ex ſummi Dei iudicio, & ita originem habens. Poſt mundi creationem & Adami peccatum, ſecuta impietate Cainitarum: Deinde poſt diluuium in rebellione & confuſione turris Babel, impij mortales, *Magnum manibus reſcindere cælum aggreſſi*, cùm omnes à vero Deo deſciuiſſent ad Idolorum abominationem, excepto Abrahamo, vt ex quo per carnem Chriſtus naſci deberet, paucíſque in Oriente & in Arabia fidelibus, inter quos Iob fuit. Ideo Deus omnes gẽtes *dimiſit ingredi vias ſuas*, vt eſt in Actis apoſt. ſcilicet malas & peruerſas, vt B. Paulus ad Rom. interpretatur: cuius ſententiam hîc recitare lubet, *propter quod tradidit illos Deus* in deſideria cordis eorum (en reprobationis & maledictionis argumentum, deſideriis & cupiditatibus ſuis expleri atque ſatiari) *propter quod*, inquit, tradidit eos Deus in paſſiones ignominiæ, hoc eſt cupiditates dedecoroſas, affectus animi contumelioſos, cõtra naturam, contra naturalem vſum corporum, & ipſarum etiam voluptatum, obſcœnas & abominandas libidinum omnium tædas. Denique tradidit illos Deus in reprobum ſenſum, videlicet fecit vt eſſent iudicio corruptiſſimo, Quamuis alioqui prudentiſſimi & mundo ſapientiſſimi viderentur: Conſtat enim & ipſi Socrati, Platoni, Ariſtoteli, cæteriſque ſapientibus ſeculi, permulta excidiſſe contra ipſius etiam naturæ principia, ſocietatis humanæ fundamenta, & contra diuinam mentem, rationemque legis æternæ. Itaque ſenſim eo res deducta eſt, vt *Niſi dominus Deus Sabaoth reliquiſſet nobis ſemen* (Chriſtum ſcilicet) ſicut Sodoma facti eſſemus, & ſicut Gomorrha ſimiles fuiſſemus, totus orbis Sodoma & Gomorrha fuiſſet. Quæ B. Paulus ſtylo grandi, vt ſolet, atque (vt cum Tertuliano loquar) ſublimiſſimo perſequitur. Vides igitur ex ſacris eloquiis quàm egregia, ſcilicet, fuerit aurei ſeculi ſub diis gentium innocentia. Vides quàm verè & quàm probè, ſcilicet, iuris ſcientia illi ſeculo naturaliter ingenita & infuſa dicatur. Huius diſputationis mihi dicenti, oblata per occaſionem facies & imago, alio tendentem me, ac properantem, à recto curſu deflexit, & quaſi tranſuerſum egit vt oſtenderem, quam ſint inania vota eorum qui cum Cicerone & Platonicis, optant aurei ſeculi regnum, vt ſola naturali ratione & æquitate duce, abſque legum & iuris alicuius arte & diſciplina viueremus. Et verò ſtatim poſt mundi creationem, excluſa

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

Digitized by Google

naturæ originalis ſinceritate, *Cùm aliam quodammodo in humano genere* naturam vitia fecerint, vt ait Saluianus, corruptiſque in nobis ſeminibus iuris & æqui boni, quis ſoli rationi naturali in omnibus labefactatæ, ne dicam euerſæ, iuſti & iniuſti diſcrimen credendum eſſe putauerit? Et quia morum vbique degenerantium prauitate perierunt in nobis beneficia puræ & ſimplicis naturæ, vt iidem loquuntur, quis iuris ſcientiam & diſtributionem noſtris mentibus infuſam, nobiſcum natam & educatam exiſtimet? obtrudatve deinceps illud tritum in vulgus, *Naturam ſi ſequamur ducem nunquam aberrabimus* niſi cum Stoicis quorum dogmata noſtri Iureconſulti tenuerunt naturæ appellatione ſummum, & præpotentem Deum intelligas. Quàm veriùs in contrarium, quamque ſapientiùs apud optimum Poetarum vir bonus ſeipſum increpat & accuſat hoc verſu, *Cur me natura magis quàm Diſciplina trahit?* Quæ tria verba in iuſtũ volumen excurrerent. Ergò mecũ omnes confiteri neceſſe eſt iſtum ciuilis ſcientiæ habitum, habere principium externum per vim & collectionem præceptorum multorum, quæ ex legũ, totiuſque iuris ſtudio vehementi percipiuntur, Quæ ſi velim explicare copioſiùs, infinitus ſim, dieſque me deficiat potius quàm dicendi materia. Summa igitur huius orationis hûc redit, in eum ſolum cadere iuriſprudentiæ decus, qui bonitatem cum doctrina & diſciplina coniungit, quique in iuris legúmque præceptis & exemplis cognoſcendis, multum ſtudij & operæ poſuerit, *Strenuus legiſperitus* apud Obertum, cui feriæ vel feſta, nullum inteponunt laboribus temperamentum, cui etiam perſuaſum eſt ludi iocique frequentem vſum omne animis pondus, omnemque vim eripere. Talis autem procul dubio is futurus eſt cui *operis ſui amor erit*, vt monet Fabius, cui *ardor amoris*, vt iubet Tullius: & cùm ex pulchro ſemper omnis excitetur amor, vt aiunt Platonici, is demùm qui iuriſprudentiæ decorem & pulchritudinem intueri, ſcire, & percipere voluerit. Nam ſi ſummum bonum, finem ſcilicet, ſcopumque rerum omnium quæras, illa ciues ſuos beatos per iuſtitiam efficit quæ vera & æterna fœlicitas eſt, ſupremumque immortalis vitæ poſt hanc vitam bonum. Si humanam ſeu mundanam fœlicitatem petas *Nihil eſt quod maiorem admirationem* & dominationem habeat in populis quàm leges, hoc eſt Reip. gubernacula moderari, & ad effectum vſumque perducere, *Quam in rebus & actionibus* mortalium iuſti & iniuſti rationem modumque omnibus præſcribere, *Suarumque rerum incertos, ſua ope, ex incertis certos reddere*, & compotes conſilij efficere, *vt ne res tractent turbidas*. Ea verò commodorum & honorũ præmia manent eos qui in fori luce veriſque litibus teruntur agendis vel diſceptandis, in quorum manu fortunæ, fama, & capita, ciuium poſita ſunt. Ad quod vitæ genus mihi operæpretium non eſt incitare ſtudioſos currentes gradu præcipiti, vel mage volitantes pennis præpetibus vt plurimùm, & *cruda adhuc ſtudia* nimium properè in *forum propellentes*, Vulgus autem cathedrariorum & ſpeculatiuorum interpretum vel Doctorũ, manent *vilia ſeruitij pretia*: Scilicet, vt certiùs & pleniùs olim poſt hanc vitam gaudeant atque fruantur vaticinio Prophetæ Danielis predicentis, *Docti erunt vt ſplendor firmamenti, & qui ad iuſtitiam erudiunt multos, ſicut ſtellæ fulgebunt in perpetuas æternitates*. Futuræ poſt fata gloriolæ expectatio: ad quam rari hodie properant, neque eam prædicare vel ſuadere nos decet, vel etiam fas eſt, qui inter infenſos precariam animam trahimus, quique ad hæc velut quædam caſtrorum Romanorum principia, imaginibus, ſignis, purpura, hiſque omnium ordinum ducibus conſpicua & fulgentia, zonam, arma, peculium, vt olim milites, figimus & ponimus, atque huius orationis curſu, funebris quaſi decurſionis ſpectaculum exhibemus, ad reliquiarum rogos, *ſemiuſtaque buſta* laborum & vigiliarum noſtrarum. Hæc igitur libo, lubens, Ioui liberatori, ſalua vrbe & arce, ſaluis (ô numina) Bonis & beneuolis auditoribus: queis gratas referent ſuperi gratias, quas hic ſermo mens agit maximas, vota mea æternum habebunt.

Gellius.

Autoris dolor.

Fr. D. D. Anteceſſor, And. 1605. Sponte Dei.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

IHS